CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

XV

2013/A

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

www.tsjbaires.gov.ar @TSJBaires tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Constitución y justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. XV – 2013/A)
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)
ISBN 978-987-794-018-3

1. Tribunal Superior de Justicia. 2. Jurisprudencia. 3. Derecho Constitucional. I. Título.
CDD 342

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-018-3
9 789877 940183

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires

Presidente

Dr. Lozano, Luis F.

Vicepresidente

Dr. Casás, José O.

Jueces

Dra. Conde, Ana María

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

Dra. Weinberg, Inés M.

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

XV

2013/A

ÍNDICE

FALLOS

I *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'R., J. E. c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales'"* 3

Expte. SACAyT nº 8475/11 - 6/2/2013 4

II *"AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'CTI PCS S.A. - CTI MÓVIL c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones".* 16

Expte. SACAyT nº 8820/12 - 6/2/2013 17

III *"Wulff, Carlos Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Wulff, Carlos Enrique c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'"* 26

Expte. SACAyT nº 8821/12 - 6/2/2013 26

IV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Orrego, A. M. s/art(s) 81 CC'"* 32

Expte. SAPCyF nº 9037/12 - 6/2/2013 33

V *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: 'Pereyra, Mario Ceferino s/infr. art. 111, CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes'"* 39

Expte. SAPCyF nº 9004/12 - 6/2/2013 40

VI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: 'Nappi, Juan Aníbal s/infr. art. 149 bis —C.P.—'"* 47

Expte. SAPCyF nº 8805/12 - 6/2/2013 48

VII *"Gorondon, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Gorondon, Juan Carlos c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales'"*. . . . 56

Expte. SACAyT nº 8739/12 - 6/2/2013 57

VIII *"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: 'Magarzo, Gustavo Marcelo s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/L 2303)'"* 72

Expte. SAPCyF nº 8494/11 - 06-02-13. 72

IX *"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: 'Razumney, Jorge Horacio s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 77

Expte. SAPCyF nº 8969/12 - 6/2/2013 77

X *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: 'Frías, Héctor Alberto s/infr. art. 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)'"* 81

Expte. SAPCyF nº 9123/12 - 06-02-13. 82

XI *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Añon, Ana María (México 2936) s/inf. art. 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)'"* 83

Expte. SAPCyF nº 9017/12 - 6/2/2013 83

XII *"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 "S., A. F. s/inf. art. 189 bis C.P.'"* 85

Expte. SAPCyF nº 8702/12 - 6/2/2013 85

XIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dong Jin Chang (Avellaneda*

3076) s/infr. art(s). 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC’”. 90

Expte. SAPCyF nº 9209/12 - 6/2/2013 90

XIV *“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘NN (Casco 126) s/infr. art(s) 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC—’”* 91

Expte. SAPCyF nº 9359/12 - 6/2/2013 92

XV *“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Morinigo, Silvio y otros s/infr. art(s). 52, hostigar, maltratar, intimidar —CC—’”* 92

Expte. SAPCyF nº 9266/12 - 6/2/2013 93

XVI *“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Torrez Leon, Nely Beatriz s/infr. art(s) 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC—’“* 94

Expte. SAPCyF nº 9310/12 - 6/2/2013 94

XVII *“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Nieto, Jorge s/infr. art(s) 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa - CC’”* 95

Expte. SAPCyF nº 9352/12 - 6/2/2013 95

XVIII *“Arena, Patricia Edith c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”*. 96

Expte. SACAyT nº 9249/12 - 6/2/2013 96

XIX *“Metrovías SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías SA c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”* 98

Expte. SACAYT nº 8346/11 - 6/2/2013 98

XX *“Metrovías SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de*

Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otras causas de trámite directo ante la Cámara de Apel:'" 103

Expte. SACAyT nº 8694/12 - 6/2/2013 103

XXI *"TELETEL S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/TELETEL S.A. s/ej. fisc. - ingresos brutos"* 108

Expte. SACAYT nº 8698/12 - 6/2/2013 108

XXII *"Dakota S.A.C.I.I. y A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Dakota S.A. c/GCBA s/concesión de servicios públicos'"* 112

Expte. SACAyT nº 8616/12 - 6/2/2013 112

XXIII *"Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido"* 115

Expte. SACAyT nº 8818/12 - 6/2/2013 115

XXIV *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Giménez Ramos, Hugo Dionisio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 118

Expte. SAPCyF nº 9278/12 - 6/2/2013 118

XXV *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos Jofre, Horacio Valentín s/infr. art.(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 121

Expte. SAPCyF nº 9279/12 - 6/2/2013 121

XXVI *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Chazarreta, Ezequiel y otros s/infr. art. 184, inc. 1º, C.P.'"* . . 124

Expte. SAPCyF nº 8686/12 - 6/2/2013 124

XXVII *"One Saw SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'One Saw SA s/infracción arts. 4.1.1 L- 451'"* . 126

Expte. SAPCyF nº 8953/12 - 6/2/2013 126

XXVIII *"Chihade, Andrés Bernardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Chihade, Andrés Bernardo s/ej. fisc. ingresos brutos"* 131

Expte. SACAyT nº 8991/12 - 13-02-13.. 131

XXIX *"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: 'Cerolini Sagripanti, Eduardo Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 136

Expte. SAPCyF nº 8962/12 - 13/2/2013 136

XXX *"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: 'Leoni, Daniel Heriberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 141

Expte. SAPCyF nº 8943/12 - 13/2/2013 141

XXXI *"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: 'Cuesta, Guillermo Horacio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"*. 146

Expte. SAPCyF nº 8963/12 - 13/2/2013 146

XXXII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Bustos, Marcelo Alejandro s/infr. art. 73 —violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa— CC'"* 150

Expte. SAPCyF nº 9350/12 - 13/2/2013 150

XXXIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Dure Vázquez, Francisco s/infr. art. 73 —violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa— CC'"* 151

Expte. SAPCyF nº 9348/12 - 13/2/2013 151

XXXIV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconsti-*

tucionalidad denegado en autos 'Sanchez, Roque Luis s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)" 152

Expte. SAPCyF nº 8986/12 - 19/2/2013 153

XXXV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de nulidad en autos: Pengfeng, Huang s/inf. art(s) 62, CC'"* 158

Expte. SAPCyF nº 8434/11 - 19/2/2013. 158

XXXVI *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: 'Balario, Samanta Yamil y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.'"* 164

Expte. SAPCyF nº 9331/12 - 19/2/2013 164

XXXVII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Huang, Zhangyng s/infr. art. 73 —violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa— CC'"* 167

Expte. SAPCyF nº 9341/12 - 19/2/2013 167

XXXVIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de nulidad en autos Seitlinger, Miguel Federico s/infr. art. 73 CC'"* 168

Expte. SAPCyF nº 9349/12 - 19/2/2013 168

XXXIX *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Quispe Alvarado, Salomé Fanny s/infr. art. 73 —violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa— CC'"* 169

Expte. SAPCyF nº 9323/12 - 19/2/2013 169

XL *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'González, Francisco Manuel s/inf. art(s). 183, daños —C.P.— (p/L 2303)'"* 170

Expte. SAPCyF nº 9351/12 - 19/2/2013 170

XLI *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Corral, Silvana s/infr. art. 73 —violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa— CC'"* 172

Expte. SAPCyF nº 9342/12 - 19/2/2013 172

XLII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ramírez Chambi, Juan Bueno s/infr. art. 73 —violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa— CC'"* 173

Expte. SAPCyF nº 9343/12 -19/2/2013 173

XLIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Aguilar Almaraz, Nelson s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes y 114, incumplir obligaciones legales —CC—'"* . . 174

Expte. SAPCyF nº 9311/12 - 19/2/2013. 174

XLIV *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'López, Luis Ángel s/infr. art. 111, CC'"* 177

Expte. SAPCyF nº 9307/12 - 19/2/2013 177

XLV *"Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fernández, Leopoldo Francisco s /infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica —L 451—'"* 180

Expte. SAPCyF nº 9335/12 -19/2/2013 180

XLVI *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: 'Torres, Marcela Elena s/inf. art. 52, hostigar, maltratar, intimidar — CC—'"* 182

Expte. SAPCyF nº 8826/12 - 19/2/2013 182

XLVII *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitu-*

cionalidad denegado en: 'G., F. D. s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P.'", y su acumulado, "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'G., F. D. s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)'" 186

Expte. SAPCyF nº 9216/12 - 19/2/2013 186

XLVIII *"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.'"*. 188

Expte. SAPCyF nº 8142/11 - 25/2/2013. 195

XLIX *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Bustos, Judith Myriam c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 268

Expte. SACAyT nº 8971/11 - 27/2/2013 268

L *"Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad"*. 274

Expte. SAO nº 9275/12 - 27/2/2013. 274

LI *"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—'"*. 281

Expte. SAPCyF nº 8933/12 - 27/2/2013 282

LII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bucci, Diego Ariel s/infr. art(s). 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC—'"* 285

Expte. SAPCyF nº 9230/12 - 27/2/2013 285

LIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Sosa, Víctor s/infr. art(s). 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC—'"* . . . 286

Expte. SAPCyF nº 9201/12 - 27/2/2013 286

LIV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Cotignola, Eduardo Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'"*. 287

Expte. SACAyT nº 8643/12 - 27/2/2013 288

LV *"GCBA c/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Escobedo, Víctor Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 292

Expte. SACAYT nº 8835/12 - 27/2/2013 292

LVI *"Ham, Ricardo s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulada, nº 8743/12 "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 'Ham, Ricardo s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)'"* 294

Expte. SAPCyF nº 8760/12 - 27/2/2013 295

LVII *"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'"* 297

Expte. SAPCAyF nº 8648/12 - 27/2/2013 297

LVIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos Fernández Mamani, Mario s/inf. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)—'"*. 300

Expte. SAPCyF nº 9295/12 - 27/2/2013 300

LIX *"Fraga, Ricardo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Fraga, Ricardo José c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'"*. 302

Expte. SACAyT nº 9321/12 - 27/2/2013 303

LX *"Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —L 451—'"* . . . 305

Expte. SAPCyF nº 9373/12 - 27/2/2013 305

LXI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitu-*

cionalidad denegado en 'Paniagua, Bienvenido Froilán s/infr. art. 83 CC'" 308

Expte. SAPCYF nº 8473/11 - 27/2/2013 308

LXII *"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: 'Cesani Ferrari, Alejandro Roberto s/infr. art(s) 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/L 2303)—'"* 312

Expte. SAPCyF nº 8153/11 - 27/2/2013. 313

LXIII *"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: 'Sabbatini, Stella Maris s/infr. art. 149 bis, amenazas-C.P.'"* 314

Expte. SAPCyF nº 8740/12 - 27/2/2013 314

LXIV *"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)'"*. 320

Expte. SACAyT nº 8479/12 - 27/2/2013 321

LXV *"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)'"* 322

Expte. SACAyT nº 8703/12 - 27/2/2013 322

LXVI *"Rosenfeld, Ana Mirta s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: 'GCBA c/Rosenfeld, Ana María s/ej. fisc. – plan de facilidades'"* 324

Expte. SACAyT nº 8946/12 - 4/3/2013 325

LXVII *"Traviesas, Oscar A. c/GCBA y otro s/amparo"* 331

Expte. SAO nº 9437/12 - 4/3/2013. 332

LXVIII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Recurso de inconstitucionalidad en autos: 'Malla, José Antonio s/inf. art. 2.2.14 —L 451—'"* . . . 338

Expte. SAPCyF nº 8875/12 - 6/3/2013 339

LXIX *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconsti-*

tucionalidad denegado en 'Román Montaño, René Rolando s/infr. art. 73 —violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa— CC'" 344

Expte. SAPCyF nº 9344/12 - 6/3/2013 344

LXX *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Ortiz, Norberto s/inf. art(s). 52, hostigar, maltratar, intimidar —CC—'"* 345

Expte. SAPCyF nº 9302/12 - 6/3/2013 345

LXXI *"Herrero Mitjans, Saturnino Lorenzo y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en los autos 'Incidente de apelación en autos N.N., N.N. s/inf. art(s). 116 CC —organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia—'"* 346

Expte. SAPCyF nº 9318/12 - 6/3/2013 346

LXXII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Villavedra, Jose Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 349

Expte. SACAyT nº 9078/12 - 12/3/2013 349

LXXIII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gamboa, Juan Carlos s/inf. art. 150 C.P., violación de domicilio'"* 354

Expte. SAPCyF nº 8882/12 - 13/3/2013 355

LXXIV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Alcocer, Dalila Lorena s/infr. art. 149 bis C.P.'"*. 359

Expte. SAPCyF nº 8894/12 - 13/3/2013 360

LXXV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gargiulo, Jorge Alberto s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)'"* 366

Expte. SAPCyF nº 9046/12 - 13/3/2013 367

LXXVI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Scheffer, Sergio Daniel s/inf. art. 111 CC'"* 372

Expte. SAPCyF nº 8881/12 - 13/3/2013 372

LXXVII *"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: 'Roascio, Pablo Matías s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo efecto de estupefacientes —CC—'"* 374

Expte. SAPCyF nº 8992/12 - 13/3/2013 374

LXXVIII *"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: 'Salcedo, José Alfredo s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 379

Expte. SAPCyF nº 9023/12 - 13/3/2013 379

LXXIX *"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: 'Sanabria, Miguel Roberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes'"* 385

Expte. SAPCyF nº 8949/12 - 13/3/2013 385

LXXX *"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 Ibazeta, Rodrigo Alfonso s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 389

Expte. SAPCyF nº 8947/12 - 13/3/2013 389

LXXXI *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Barthe, Patricio Enrique s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 393

Expte. SAPCyF nº 9481/12 - 13/3/2013 393

LXXXII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dodero, María Teresa s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 395

Expte. SAPCyF nº 9333/12 - 13/3/2013 395

LXXXIII *"Sanseverino, Pablo y otro c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad" y sus acumulados: Exptes. nº 8511/11 "Raffo, Julio César y otros c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad" y nº 8595/11 "Campos, Antonio Rubén y otros c/GCBA (Legislatura de la CABA) s/nulidad"* 398

Expte. SAO nº 8501/11 - 19/3/2013. 403

LXXXIV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Puch, Mirtha Sara s/infr. art. 73, CC —violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa—"*. 498

Expte. SAPCyF nº 9176/12 - 20/3/2013 498

LXXXV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de apelación en autos "Minutella, Leandro Pablo y otros s/infr. art(s) 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/L 2303)'"*. 506

Expte. SAPCyF nº 8741/12 - 20/3/2013 507

LXXXVI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Valdez, Julio César s/inf. art. 150, violación de domicilio, C.P. (p/l 2303)'"* 515

Expte. SAPCyF nº 9072/12 - 20/3/2013 516

LXXXVII *"De Donato, José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*. . 520

Expte. SACAyT nº 8973/12 - 20/3/2013 521

LXXXVIII *"Scaglione, Mariano Enrique s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—*

s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado, expte. nº 8849 "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: 'Scaglione, Mariano Enrique s/inf. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo efectos de estupefacientes —CC—'" 533

Expte. SAPCyF nº 8844/12 - 20/3/2013 534

LXXXIX *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Maldonado, Emanuel Ramón s/infr. art(s) 149 bis'"* 543

Expte. SAPCyF nº 8742/12 - 20/3/2013 544

XC *"Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad"*..... 551

Expte. SAO nº 9066/12 - 20/3/2013..... 551

XCI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Cecotti Alicia María c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)'"* 558

Expte. SACAyT nº 8916/12 - 20/3/2013 559

XCII *"GCBA c/Estado Nacional Argentino - Gendarmería s/ej. fisc. ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*..... 569

Expte. SACAyT nº 8841/12 - 20/3/2013 570

XCIII *"Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en 'GCBA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/recusación (art. 16 CCAyT)'"* 577

Expte. SACAyT nº 8304/11 - 20/3/2013 577

XCIV *"Incidente de apelación en autos: 'Russo, Claudio Roberto s/inf. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido'"* 581

Expte. SAPCyF nº 9143/12 - 20/3/2013 581

XCV *"Incidente de apelación en autos Sánchez, Carlos Miguel s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos*

de estupefacientes —CC— recurso de inconstitucionalidad concedido" 586

Expte. SAPCyF nº 9157/12 - 20/3/2013 586

XCVI *"Incidente de apelación en autos Gryb, Pablo s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 591

Expte. SAPCyF nº 9149/12 - 20/3/2013 591

XCVII *"Surdance SRL y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Surdance SRL y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 595

Expte. SACAyT nº 9124/12 - 20/3/2013 595

XCVIII *"Pérez Ojeda, Diosnel y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de nulidad en autos Pérez Ojeda, Diosnel y otros s/infr. art. 181 inc. 1º C.P.'"* 598

Expte. SAPCyF nº 8850/12 - 20/3/2013 598

XCIX *"Abdala, Jorge Eduardo s/otros en: `Abdala, Jorge Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 602

Expte. SAO nº 9492/13 - 20/3/2013. 602

C *"Corso, Teresa Rafaela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Corso, Teresa Rafaela c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. púb.'"*. 604

Expte. SACAyT nº 8921/12 - 20/3/2013 604

CI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidaddenegado en 'Pronesti de Gómez, María Cristina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 610

Expte. SACAyT nº 9056/12 - 20/3/2013 610

CII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Blanco Bon, Juan Manuel y otros s/infr. art. 96 —lesiones en riña— C.P. (p/L 2303)'"* 614

Expte. SAPCyF nº 9045/12 - 26/3/2013 614

CIII *"Ministerio Público —Defensoría Oficial nº 4 en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado*

en: 'incidente en autos Guerreiro, José Américo s/inf. 183 C.P.'" 619

Expte. SAPCyF nº 9202/12 - 26/3/2013 619

CIV *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad 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.'"* 621

Expte. SAPCyF nº 9035/12 - 26/3/2013 621

CV *"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'"* 623

Expte. SAPCyF nº 8471/11 - 26/3/2013. 623

CVI *"Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional 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.'"* 625

Expte. SAPCyF nº 8474/11 - 26/3/2013. 625

CVII *"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 'Candelaresi, Maximiliano Omar s/inf. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P.— (P/L 2303)'"* 629

Expte. SAPCyF nº 8825/12 - 26/3/2013 629

CVIII *"Aguas Argentinas SA c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT) s/recurso de apelación ordinario concedido"* 632

Expte. SACAyT nº 8770/12 - 26/3/2013 632

CIX *"Rodríguez, Hugo Rodolfo s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*. 636

Expte. SAPCyF nº 9215/12 - 26/3/2013 636

CX *"Incidente de apelación en autos Hernández, Ezequiel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos*

de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido'" 640

Expte. SAPCyF nº 9142/12 - 26/3/2013 640

CXI *"LATPRO S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de apelación en autos Masic, Pablo Hernán y otros s/inf. art(s). 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia'"* 645

Expte. SAPCyF nº 9260/12 - 26/3/2013 645

CXII *"Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido"* 647

Expte. SACAyT nº 8799/12 - 26/3/2013 647

CXIII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos 'Muñoz, Elizabeth y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.'"* 650

Expte. SAPCyF nº 8383/11 - 26/3/2013. 650

CXIV *"GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en 'Pérez García, Fidelia y otros c/GCBA y otros s/responsabilidad médica'"*. 661

Expte. SACAyT nº 8887/12 - 26/3/2013 661

CXV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Hernández Amasifuen, Hitler Manuel s/infr. art. 81 CC'"* 665

Expte. SAPCyF nº 9250/12 - 27/3/2013 665

CXVI *"Gil Zavaleta, Carlos Antonio s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido'"* 671

Expte. SAPCyF nº 9158/12 - 27/3/2013 671

CXVII *"Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal Contravencional Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Rosado Castillo, Enrique s/infr. art (s) 149 bis —C.P.—'"*. 675

Expte. SAPCyF nº 8822/12 - 27/3/2013 675

CXVIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"*. 681

Expte. SACAyT nº 9139/12 - 10/4/2013 682

CXIX *"Tecno Sudamericana SA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido"* 687

Expte. SACAyT nº 8738/12 - 10/4/2013 688

CXX *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Chivel, Juan y otros s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P.'"* 690

Expte. SAPCyF nº 9506/13 - 10/4/2013 691

CXXI *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ruiz Moreno, Walter Atilio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC'"* 693

Expte. SAPCyF nº 9309/12 -10/4/2013 693

CXXII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kowalczuk, Leandro Nahuel s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 696

Expte. SAPCyF nº 9495/13 - 10/4/2013 696

CXXIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Beraldi, María Soledad s/infr. art(s). 52, hostigar, maltratar, intimidar'"*. 699

Expte. SAPCyF nº 9440/12 - 10/4/2013 699

CXXIV *"Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 702

Expte. SACAyT nº 8878/12 - 10/4/2013 702

CXXV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mendoza, Liliana Joaquina s/infr.*

art. 181 inc. 1º —C.P.—'" y su acumulado, expte. nº 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/infr. art. 181 inc. 1º y 149 bis —C.P.—'" 705

Expte. SAPCyF nº 9271/12 - 10/4/2013 705

CXXVI *"Asociación Amigos del Mogólico c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 707

Expte. SACAyT nº 8819/12 - 10/4/2013 707

CXXVII *"Vía Bariloche S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Vía Bariloche SRL s/ej. fisc. - ing. brutos convenio multilateral'"* 711

Expte. SACAyT nº 8412/11 - 10/4/2013 711

CXXVIII *Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Cook, William Rodrigo s/infr. art. 81 CC* 715

Expte. SAPCyF nº 9154/12 - 10/4/2013 715

CXXIX *"Legajo de juicio en autos Coria, Joaquín Germán Fernando s/inf. art. (s) 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P. (P/L 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 721

Expte. SAPCyF nº 9204/12 - 10/4/2013 721

CXXX *"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 Fernández, Graciela y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P."* 725

Expte. 8974/12 - 10/4/2013 725

CXXXI *"Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.'" y acumulado expte. nº 8861/12:*

"Metrovías SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.'" 727

Expte. SACAyT nº 8859/12 - 17/4/2013 730

CXXXII *"Salgi S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Salgi SA s/queja por apelación denegada'"* 748

Expte. SACAyT nº 8830/12 - 17/4/2013 748

CXXXIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Akselman, Rubén Isaac s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 754

Expte. SAPCyF nº 9501/13 - 17/4/2013 754

CXXXIV *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Grunblatt, Fernando Héctor s/infr. art(s). 129, párr. 1º, exhibiciones obscenas —C.P.— (p/L 2303)'"* 757

Expte. SAPCyF nº 9509/13 - 17/4/2013 757

CXXXV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Fabián Navarro, Mirtha Luz c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 759

Expte. SACAyT nº 8993/12 - 17/4/2013 759

CXXXVI *"Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido"* 765

Expte. SACAyT nº 8818/12 - 17/4/2013 765

CXXXVII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Rossi, Fabián Andrés c/GCBA s/amparo por mora administrativa'"* 767

Expte. SACAyT nº 9213/12 - 17/4/2013 767

CXXXVIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ponzio, Hugo Luis c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.'"* 772

Expte. SACAyT nº 9061/12 - 17/4/2013 772

CXXXIX *"Garaventa, Liliana Dora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Garaventa, Liliana Dora c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/despido'"* 777

Expte. SACAyT nº 4180/05 - 17/4/2013 777

CXL *"Incidente de apelación en autos 'Bottazzini, Leonardo Nicolás s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes s/recurso de inconstitucionalidad concedido'"* 779

Expte. SAPCyF nº 9156/12 - 17/4/2013 779

CXLI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'López, Víctor s/infr. art(s). 149 bis, C.P.'"* 784

Expte. SAPCyF nº 8623/12 - 17/4/2013 784

CXLII *"Nextel Communications Argentina S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nextel Communications Argentina S.R.L. s/infr. art. 2.1.25 —L 451—'"* 786

Expte. SAPCyF nº 9430/12 - 17/4/2013 786

CXLIII *"Sociedad Civil Mansilla 4041 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sociedad Civil Mansilla 4041 c/GCBA s/otras demandas contra la aut. Administrativa"* 788

Expte. SACAyT nº 8952/12 - 24/4/2013 788

CXLIV *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Chazarreta, Ezequiel y otros s/infr. art. 184, inc. 1º, C.P.. Inconstitucionalidad'"* 793

Expte. SAPCyF nº 8686/12 - 24/4/2013 793

CXLV *"Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de recusación con causa en autos Cinquemani, Rubén Alberto s/inf. al art. 9.1.1 Ley 451'"* 795

Expte. SAPCyF nº 8842/12 - 24/4/2013 795

CXLVI *"Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de recusación con causa en autos: Cinquemani, Rubén Alberto s/inf. al art. 9.1.1 Ley 451'"* 796

Expte. SAPCyF nº 9263/12 - 24/4/2013 796

CXLVII *"Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Recurso de inconstitucional en autos: Cinquemani, Rubén Alberto s/inf. al art. 9.1.1 Ley 451'"* 798

Expte. SAPCyF nº 9334/12 - 24/4/2013 798

CXLVIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Arcos Dorados SA s/infr. art(s). 4.1.22, exhibición de documentación obligatoria —Ley 451—'"* 800

Expte. SAPCyF nº 9523/13 - 24/4/2013 800

CXLIX *"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 'Saavedra Vega, Elmer y otros s/inf. art. 150 y 184 C.P.'"*. 801

Expte. SAPCyF nº 8744/12 - 24/4/2013 801

CL *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Laredo y Asociados SRL c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'"* 805

Expte. SACAyT nº 9005/12 - 24/4/2013 805

CLI *"Incidente a tenor de la audiencia art. 197 del CPPCABA respecto de Cormini, Marisa s/infr. art. 54 CC'"* 810

Expte. SAPCyF nº 9268/12 - 24/4/2013 810

CLII *"Villa 1-11-14 – Apelación gastos res. 15/2/2011 c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 813

Expte. SACAyT nº 9287/12 - 24/4/2013 813

FALLOS

I

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'R., J. E. C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES'"

DERECHO CONSTITUCIONAL. Acceso a una vivienda digna. Persona discapacitada. Programa habitacional. Monto del subsidio. Requisito de residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. AMPARO. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia definitiva. Medida cautelar. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El agravio referido a que el fallo en crisis perjudica a la Administración teniendo en cuenta lo abstracto de la resolución en sí, atento que al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio que le impone abonar al actor, desde que el GCBA se encuentra imposibilitado de realizar las previsiones presupuestas para el tema habitacional de acuerdo a la norma vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y en contra de todo orden institucional, en perjuicio de los derechos de los demás habitantes de la ciudad, demuestra la debilidad del supuesto gravamen, porque la cuestión pudo ser subsanada con una aclaratoria ante el tribunal que dictó la resolución y, subsidiariamente, bajo la regla del art. 409 del CCAyT. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. La provisoriedad de la medida cautelar es una característica propia de esa herramienta procesal y hace que, en principio, la sentencia impugnada, que dispuso cautelarmente que, en forma provisoria, el GCBA adopte los recaudos necesarios para asignar al amparista un lugar en el programa de emergencia habitacional, no sea equiparable a definitiva. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El agravio vinculado con el lugar de residencia del amparista indica que el GCBA silencia la circunstancia de que aquel no vive en Glew por su voluntad, sino como consecuencia de que la falta de políticas públicas adecuadas en materia de vivienda lo obligaron a salir de la ciudad y, siendo un hombre de más de cincuenta años, discapacitado con deficiencias afectiva y de integración social, bajo tratamiento en el servicio de psicopatología y salud mental, tal discapacidad ha de ser ponderada no solo para resolver la causa, sino también para justificar la cautelar. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. La sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

5. Los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de mostrar fundadamente que la decisión que ordenó al GCBA adoptar los recaudos necesarios a fin de que se le asigne al amparista un lugar en el programa de emergencia habitacional hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican acceder provisoriamente a la tutela solicitada, resulte palmariamente insostenible, en virtud de la especial situación del accionante que se tuvo en cuenta al momento de resolver. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. La resolución de Cámara que decretó la medida cautelar presenta una falencia insalvable y genera un gravamen de dificultosa reparación ulterior en los derechos de la demandada, toda vez que no ha tomado en cuenta la doctrina establecida por este Tribunal en la causa "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", en cuanto esta señala las pautas a seguir para determinar en qué casos el subsidio reclamado debe ser atendido por el GCBA y que resultan igualmente aplicables para fundamentar el otorgamiento de la medida cautelar en este tipo de juicios. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

7. La decisión de la Cámara, basada únicamente en la denunciada situación de calle del accionante, no resulta suficiente para determinar su inclusión dentro del sistema de prioridades legales y constitucionales susceptibles de tornarla operativa pues, la falta de elementos configurativos, en su caso, de la situación fáctica económica en que se encuentra quien reclama, impide arribar a una solución fundada que demuestre una aplicación razonada del derecho vigente —particularmente, lo referido al alcance y exigibilidad del derecho a la vivienda— con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT nº 8475/11 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. J. E. R., asistido por la Defensoría Oficial, interpuso acción de amparo a fin de requerir protección y salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vivienda y a la dignidad frente a la grave y manifiestamente arbitraria conducta del GCBA consistente en negarle una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a su estado de máxima vulnerabilidad (fs. 1, expte. nº 38784/1).

2. El amparista, de 52 años de edad, afirma tener discapacidad mental, con deficiencia afectiva y de integración social (conf. certificado de discapacidad, ley 22.431; fs. 25 del expte. principal). Expresa que habitualmente recibe tratamiento en el Servicio de Psicopatología y Salud Mental en el Hospital General de Agudos "Dr. José María Penna"; que al momento de interponer amparo reside en una pieza de casa de familia ubicada en Glew, provincia de Bs. As., pues al finalizar el subsidio no logró encontrar un lugar en la Ciudad que pudiera abonar con el monto de su pensión. Refiere que fue beneficiario del subsidio habitacional previsto por el dec. 690/06 desde el 2/2007 hasta el 9/2009; y que su renovación fue rechazada por la autoridad administrativa, aun cuando persistía el estado de pobreza en el que se encontraba. Agrega que percibe una pensión por invalidez que apenas cubre sus necesidades alimentarias, que completa sus ingresos con algunas "changas" cuando puede hacerlas, y que hasta agosto de 2010 recibía el programa Ticket Social, pero que todo ello es insuficiente para solventar un alojamiento digno en la Ciudad.

3. El actor solicitó con la demanda una medida cautelar que garantizara el acceso a una vivienda digna (fs. 19/20, del expte. nº 34784). La jueza Schafrik, en primera instancia, la denegó entendiendo que la pensión que percibe es suficiente para el alquiler de una habitación de hotel. Destacó también que, conforme se denuncia en el escrito de demanda, el actor se encontraría alojado en la provincia de Buenos Aires lo que contraría el requisito domiciliario establecido por la normativa vigente en materia de otorgamiento de subsidios. Contra tal decisión R. apeló y expuso los siguientes agravios: *i)* la resolución desconoce el bloque de constitucionalidad vigente en materia de derecho a la vivienda y releva al gobierno local de su obligación de proveer algún tipo de asistencia habitacional que asegure el ejercicio de ese derecho; *ii)* afecta el contenido básico del derecho a una vivienda digna, y *iii)* lesiona el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

4. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la decisión de primera instancia y dispuso cautelarmente que, en forma provisoria, el GCBA debía adoptar los recaudos necesarios para asignar al amparista un lugar en el programa de emergencia habitacional previsto en la normativa vigente. Para así decidir, consideró que concurrían los requisitos de peligro en la demora y verosimilitud en el derecho. Contra tal resolución la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad.

5. El GCBA fundó su impugnación en "lo abstracto de la resolución en sí, atento que al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio que le impone abonar al actor, el GCBA se encuentra imposibilitado de realizar previsiones presupuestarias para el tema habitacional de acuerdo con la norma vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y en contra de todo orden institucional, en perjuicio de los derechos de los demás habitantes". Procuró justificar la existencia de sentencia definitiva diciendo que la "resolución recurrida se asimila a sentencia definitiva pues no solo garantiza los efectos del proceso *[sic],* sino que al ser una medida cautelar de contenido positivo coincide en lo sustancial con el objeto de la acción promovi-

da" y, por lo tanto, la sentencia impugnada "importa un adelanto de jurisdicción y convierte a la resolución recurrida en sentencia de fondo o con los alcances de una sentencia de fondo". Sostuvo que la decisión conculcaba en forma "directa derechos y garantías" del GCBA pues lesiona su derecho de propiedad al desconocer los montos establecidos en la normativa vigente en materia de subsidios habitacionales y asistencia alimentaria y al no establecer un tope con respecto al monto de los subsidios que ordena otorgar al actor, con lo que las sumas que deba abonar serán de muy difícil recupero. En el acápite destinado a establecer la cuestión constitucional señala la existencia de gravedad institucional. A su turno, detalla como agravios *i)* que el fallo impugnado "viola el fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia dictado el 12/5/2010 en 'Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido'"; *ii)* "la interpretación elusiva de la ley"; *iii)* la aplicación equivocada de normas constitucionales; *iv)* la invasión de la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo y, por fin, *v)* en que el lugar de residencia del amparista no es la Ciudad de Buenos Aires.

El tribunal superior de la causa denegó la impugnación extraordinaria por considerar que la resolución cuestionada no es sentencia definitiva, ni se ha demostrado que resulte equiparable. La parte demandada dedujo recurso directo ante el Tribunal.

6. A fs. 169/175 en su dictamen el Fiscal General propicia la admisión de la queja y del recurso de inconstitucionalidad, la revocación de la decisión impugnada y el reenvío a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo con los alcances precisados y esbozados por este Tribunal Superior de Justicia en el precedente "Alba Quintana".

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto en tiempo y forma, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. Por tanto no es admisible.

2. Los esfuerzos argumentativos desplegados por el GCBA destinados a sostener la existencia de una sentencia equiparable a definitiva para habilitar la vía extraordinaria ameritan un análisis detenido en el marco del recurso directo.

Como mostraré en los apartados que siguen, la posición del impugnante no es sólida, y lo mismo ocurre con el dictamen del señor Fiscal General.

Sin embargo, las cuestiones traídas por el GCBA —y enfatizadas por el señor Fiscal General— hacen necesario detenerse en los planteos impugnativos, más allá y a pesar de su inconsistencia, evitando una respuesta meramente formal, la repetición de párrafos de decisiones anteriores o la remisión escueta a precedentes. Y ello porque la inconsistencia aludida se agrava y adquiere mayor dimensión en el contexto de una situación de vulnerabilidad extrema como la que afecta al amparista.

3. He sentado posición respecto de los conceptos de sentencia definitiva y sentencia equiparable a definitiva para habilitar la competencia recursiva de este Tribunal Superior de Justicia en mi voto en el expte. nº 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).

Ahora bien, en el caso de autos es el GCBA —afectado por la medida cautelar—, quien introduce la cuestión, mientras que en la causa "Pérez Molet", el amparista era quien recurría frente a la revocación que dispusiera la Cámara de la cautelar dictada en primera instancia.

4. El primer agravio de la queja alude a que el "fallo en crisis perjudica a la Administración teniendo en cuenta lo abstracto de la resolución en sí, atento que al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio que le impone abonar al actor, el GCBA se encuentra imposibilitado de realizar las previsiones presupuestas [sic] para el tema habitacional de acuerdo a la norma vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y en contra de todo orden institucional, en perjuicio de los derechos de los demás habitantes de la ciudad".

Es notoria la debilidad del supuesto gravamen. En primer lugar, porque la cuestión pudo ser subsanada con una aclaratoria ante el tribunal que dictó la resolución y, subsidiariamente, bajo la regla del art. 409 del CCAyT. En segundo lugar, expresiones como "imprevisibilidad presupuestaria", "caos jurídico", perjuicios para los derechos de los demás habitantes, etc., resultan desmesuradas toda vez que no se ofrecen elementos concretos que permitan constatar que el subsidio que se otorga cautelarmente al Sr. R. genere las graves consecuencias introducidas por el GCBA. Siempre llama la atención que la Procuración frente a la exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales denuncia catástrofes irreparables e incontenibles.

5. En su segundo agravio dice el GCBA: "al ser una medida cautelar de contenido positivo coincide en los sustancial con el objeto de la acción promovida" lo que importaría "un adelanto de jurisdicción y convierte a la resolución recurrida en sentencia de fondo o con los alcances de una de fondo". Agrega el impugnante que "mi parte [está] en un verdadero estado de indefensión, atento a que deviene imposible para un Tribunal de Alzada pronunciarse en forma diferente ante una futura apelación de la Ciudad sobre la sentencia de fondo. De hecho la cautelar dictada tiene los efectos de una sentencia de tal carácter".

La afirmación exhibe un desconocimiento manifiesto del sistema cautelar vigente. La cautelar no coincide con el objeto del proceso, que —desde la pretensión del amparista— es doble: *a)* una declaración de *certeza jurídica* que reconozca el derecho autoafirmado en su demanda; *b)* la efectivización material y concreta de los derechos reconocidos en la declaración jurisdiccional de certeza jurídica que, sucintamente, refiere al acceso a una vivienda digna.

La medida cautelar —que sí es positiva, que sí es innovativa y que sí es material— nunca coincide con el objeto del pleito porque el bien jurídico anticipado jurisdiccionalmente —objeto mediato de la pretensión— lo es de manera provisoria, se lo anticipa a partir de un juicio de verosimilitud del derecho y no de certeza. De lo contrario habría prejuzgamiento, y es por eso que siempre sobre la medida cautelar pesa una condición resolutoria. La sentencia impugnada no resuelve el

fondo, sino la verosimilitud del derecho como condición necesaria para admitir una medida cautelar. De aquí se sigue que siempre estaría habilitado el tribunal superior de la causa para rechazar o admitir el amparo cuando deba resolver sobre el mérito del asunto.

De lo dicho se sigue que la provisoriedad de la medida cautelar es una característica propia de esa herramienta procesal y hace que, en principio y en casos como el de este expediente, la sentencia impugnada no sea equiparable a definitiva. El punto referido a cómo podría recuperarse un subsidio entregado cautelarmente cuando se rechaza la demanda no es una objeción relevante sino un problema fáctico que no constituye agravio y resulta puramente conjetural. En materia de derechos fundamentales siempre es preferible anticipar el objeto material de la pretensión cuando hay verosimilitud del derecho, a posponer su otorgamiento. Como decía Calamandrei no es bueno que el proceso se transforme en una medicina largamente elaborada para un enfermo que ya está muerto.

6. Los precedentes de la CSJN, que se mencionan en el recurso en análisis ("Olivencia", "Llerena"), no guardan relación alguna con estos autos, son por tanto irrelevantes y solo cabría atribuir su inclusión a un "error de pluma". Ello es más que obvio en el caso "Llerena" que trata un tema propio del derecho penal y los alcances del sistema acusatorio en la etapa instructoria.

7. El GCBA entiende que el tribunal superior de la causa se arroga indebidamente facultades propias del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo locales para legislar y administrar políticas y programas de asistencia habitacional. 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). Tales mandatos incluyen la aplicación de medidas cautelares para asegurar la tutela jurisdiccional efectiva.

8. El orden jurídico argentino nacional y también el local no reconocen a las sentencias judiciales carácter *erga omnes* ni fuerza vinculante a los precedentes jurisprudenciales, como sucede en el sistema del *common law* bajo la regla del *stare decisis et non quieta movere*. Así pues la impugnación que intenta el gobierno cuando denuncia una supuesta violación del fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia en "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo", no constituye agravio alguno.

La sentencia mencionada dictada en otro expediente no pone en crisis la decisión de la Cámara que en estas actuaciones calificó su resolución respecto de la cautelar como no equiparable a definitiva.

9. La alusión a "la inteligencia de las normas constitucionales" expresa discrepancia del quejoso con la hermenéutica escogida por la Cámara, pero esa discrepancia no introduce ninguna cuestión constitucional y por tanto no es agravio.

Sostiene la Procuración que las personas concretas deben aguardar a que los "organismos adecuados puedan encargarse de distribuir los esfuerzos adecuadamente" para gozar de sus derechos, porque "…nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual". Esta lectura de la CCBA deja afuera sin más las garantías consagradas (entre ellas la acción de amparo) que carecerían de toda virtualidad. Y también al Poder Judicial en tanto órgano destinado a asegurar esas garantías frente a reclamos puntuales (art. 106, CCBA).

En síntesis, "la inteligencia" con que el Gobierno lee la constitución desconoce que cada vez que una acción u omisión estatal priva, limita, deniega o pospone el ejercicio de un derecho, el o los afectados están habilitados a reclamar, a hacerse oír, a pedir justicia. La lectura del GCBA es claramente inconstitucional porque presupone una ciudadanía pasiva "a la espera de que la Administración advierta su carencia" que no se corresponde con el modelo de democracia participativa e inclusiva que establece la CCBA.

Por fin, tampoco se trata de discutir aquí si el cese del subsidio vulnera el principio de progresividad, ni introducirse en la tensa y compleja relación entre política pública y caso concreto, porque ninguno de los aspectos indicados son procedentes para resolver lo que se debate en esta etapa. Aunque ya fue aclarado vale la pena volver a destacar que ahora la cuestión es asegurar al amparista, a través de una medida cautelar innovativa, el resguardo suficiente de su derecho constitucional a un proceso efectivo y con las debidas garantías.

En la misma línea, son irrelevantes, carecen de atinencia y resultan descontextualizadas las citas de las decisiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para decidir si hay o no hay sentencia definitiva que habilite el recurso de inconstitucionalidad que intenta el GCBA. El estrecho marco cognitivo se ciñe a la revisión de una incidencia cautelar y en consecuencia no cabe avanzar en definiciones acerca de si "determinadas medidas generales" pueden ser regresivas, las que deben postergarse para la sentencia de fondo.

10. El GCBA entiende que el tribunal superior de la causa "ha subvertido la esencia del principio republicano de división de los poderes (art. 1º, CCBA)". Sostiene que lo decidido por la Sala tiene por objeto la crítica de una política social y que ello resulta una intromisión en la zona de reserva de la Administración. Se trata de una afirmación genérica y vaga. La expresión "zona de reserva de la Administración", tiene muchos y diferentes sentidos y es usada con fines bien distintos. Su referencia en este punto solo apunta a limitar sin fundamento legítimo las facultades que la C.N. y la CCBA reconocen al Poder Judicial y que en modo alguno lesionan la división de poderes.

No observo por lo tanto ninguna invasión de la zona de reserva por parte del tribunal superior de la causa en el dictado de la medida cautelar y menos que esto otorgue calidad de sentencia definitiva a la decisión cuestionada.

11. El lugar de residencia del amparista es traído como último agravio. Anticipo que el razonamiento del gobierno es tan efectista como falso y no configura

cuestión constitucional para sustentar la postura de que la resolución de la Cámara que se impugna es sentencia definitiva. Sostiene el GCBA que el lugar de residencia del amparista no es la Ciudad de Buenos Aires y que ello, por lo tanto, no permite aplicar la norma vigente en la materia habitacional: el art. 5º del dec. 960/08 entre otros requisitos requiere que el peticionante se encuentre en situación de calle y que sea residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos años. Como el Sr. P. está alojado en una pieza de casa de familia en la localidad de Glew, provincia de Buenos Aires no está en situación de calle, ni vive en la Ciudad.

a) Ahora bien, R. no pide la aplicación del dec. 960/08 sino protección a su derecho a la vivienda, a la salud, a la dignidad y, a la vida. Su pretensión busca poner en acto la Constitución. El argumento administrativista de la Procuración se diluye frente al art. 10 de la CCBA: "[l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación ni esta puede cercenarlos". Es más, el actor aclara en su demanda que no intenta acceder a un programa habitacional determinado sino que se ordene a la autoridad administrativa que garantice su acceso a una vivienda adecuada según estándares que emanan de los derechos humanos. La verosimilitud de su derecho –tutelado provisoriamente por vía cautelar– encuentra sustento en las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Q.C., S. Y. c/GCBA" del 24/4/2012. El voto del juez Petracchi destaca la presunción de la falta de implementación de políticas públicas razonables en materia de vivienda y la prueba de que el segmento más vulnerable de la población de la Ciudad no tiene garantizadas soluciones mínimas y esenciales en materia habitacional (considerando nº 16 del voto del Dr. Petracchi). Esas apreciaciones del máximo tribunal y contemporáneas con lo que aquí se decide, confirman la verosimilitud del derecho del Sr. R. tutelado por vía cautelar y diluyen la equiparabilidad de la decisión criticada a la de una sentencia definitiva.

b) El gobierno silencia la circunstancia de que R. no vive en Glew por su voluntad, sino como consecuencia de que la falta de políticas públicas adecuadas en materia de vivienda lo obligaron a salir de la ciudad. Es un hombre de más de cincuenta años, discapacitado con deficiencias afectiva y de integración social, bajo tratamiento en el servicio de psicopatología y salud mental (véase a fs. 85/87 informe requerido por la Defensoría General que menciona que está en situación de calle).

Esta discapacidad ha de ser ponderada no solo para resolver la causa, sino también para justificar la cautelar. R. es un ejemplo de exclusión social, que padece concretamente la ausencia de medidas generales adecuadas en materia de vivienda, contención y desarrollo humano.

Ese padecimiento (denunciado en la demanda y que no fue desconocido) se inscribe en "lo verosímil" como situación de vida y como derecho a reclamar la cautelar que intenta.

12. Dice el quejoso a fs. 89/89 vuelta: "los múltiples requerimientos judiciales que llegan a la ciudad como el presente importan para el GCBA una gravedad institucional". A partir de esta observación tacha la sentencia de la Cámara de arbitraria, 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 vivienda 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 que equipare la sentencia cuestionada a definitiva ni habilite el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja por improcedente. Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como destaca la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. E. Ruiz, la presente queja debe ser rechazada.

2. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local nº 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. 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. nº 5872/08, resolución del 27/8/2008], el recurso de hecho no puede tener favorable acogida en tanto la demandada no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. En efecto, los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de mostrar fundadamente que la decisión resistida que ordenó al GCBA adoptar "los recaudos necesarios a fin de que se le asigne al amparista un lugar en el programa de emergencia habitacional previsto por la normativa en vigencia" (…) "hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican acceder provisoriamente a la tutela solicitada" resulte palmariamente insostenible, en virtud de la especial situación del accionante que se tuvo en cuenta al momento de resolver.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad

extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, el recurrente pretende que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas al cuadro de salud del actor (en particular, a la discapacidad permanente invocada en el escrito de inicio) como a su estado de vulnerabilidad social, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamiento a la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos 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). 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 [conf. este Tribunal, *in re*: "Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. nº 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].

4. Por su parte, si bien el GCBA alega que el apuntado decisorio conculca su derecho de propiedad, como así también el principio de división de poderes, luego no logra demostrar concretamente por qué motivo la medida provisional ordenada —en los especiales términos fijados por la Cámara CAyT— efectivamente ocasiona una lesión a tales derechos y principios.

5. Finalmente, la invocación de la doctrina del tribunal cimero sobre "gravedad institucional", consolidada a partir de la causa "Jorge Antonio" (*Fallos,* 248:189), sentencia del 28 de octubre de 1960, tampoco puede prosperar, toda vez que no se ha demostrado —tan siquiera desarrollado— de qué manera la decisión recaída en este caso puntual incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. Sin perjuicio de la solución a la que se arriba en esta instancia procesal y a raíz de las peculiaridades del presente caso, no resulta ocioso recordar que las consecuencias de un apartamiento de los topes y plazos previstos para los subsidios habitacionales objeto de autos han sido examinadas por este Tribunal *in re*: "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09, resolución del 12/5/2010; consideraciones que deberán ser ponderadas al momento del dictado del pronunciamiento definitivo.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la Sra. jueza de trámite Dra. Alicia E. Ruiz y el Sr. juez Dr. Casás en que corresponde rechazar la queja, pues el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA no se dirige contra una sentencia definitiva —conf. la doctrina de mi voto *in re* "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5872/08, sentencia del 27/8/2008— ni la parte recurrente muestra que, más allá de su mérito, ponga en crisis una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. A criterio del GCBA, la resolución controvertida que, por mayoría, resolvió "[h]acer lugar a la medida cautelar peticionada [por el Sr. R.] y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, en ejercicio de sus facultades y competencias, adopte los recaudos necesarios a fin de que se le asigne al amparista un lugar en el programa de emergencia habitacional prevista por la normativa vigente. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican provisoriamente acceder a la tutela solicitada" (conf. fs. 131 vuelta) menoscaba su derecho de propiedad, su garantía al debido proceso, defensa en juicio, y el principio de división de poderes al tiempo que deviene arbitraria.

3. Sin embargo, los argumentos sobre cuya base el GCBA intenta sustentar la equiparación de la resolución cautelar a definitiva no devienen suficientes para habilitar la intervención de este Estrado. Así, la parte recurrente no logra conectar las garantías genéricamente invocadas como requeridas de tutela inmediata con la resolución atacada ni muestra una lesión no conjetural que a ellas les ocasionaría la decisión impugnada. En efecto, no basta con sostener, tal como lo hace, que "las sumas que deba abonar el GCBA por (…) motivo [de la sentencia en crisis] serán de muy difícil recupero en el futuro, afectando tal circunstancia el derecho de propiedad de la CABA" (fs. 88), especialmente cuando no se lo vincula con el interés que se va a atender ni con el volumen del sacrificio eventualmente injustificado que se le impone al estado.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, no deviene ocioso recordar que las consecuencias de un apartamiento de los topes y plazos previstos para los subsidios habitacionales objeto de autos han sido examinadas por este Tribunal *in re*: "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09, resolución del 12/5/2010; consideraciones que deberán ser ponderadas al momento del dictado del pronunciamiento definitivo.

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

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por el GCBA en legal tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), y plantea una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, contrariamente a lo manifestado por la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA demuestra la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación al debido proceso y la defensa en juicio —motivado por la arbitrariedad de la sentencia de Cámara—, y un gravamen irreparable que torna equiparable a definitiva a la sentencia recurrida.

En virtud de lo expuesto, corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. Este Tribunal ha señalado anteriormente que "... Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza..." (*in re:* "Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—'", expte. nº 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos,* 313:279, y de este Tribunal *in re:* "Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en 'Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación'", expte. nº 1215/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, ver la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 5872/08, sentencia del 27/8/2008 y "Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pouilleux, Alberto Marcelo c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6015/08, sentencia del 1º/10/2008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. En este supuesto, la resolución de Cámara que decretó la medida cautelar presenta una falencia insalvable, toda vez que no ha tomado en cuenta la doctrina establecida por este Tribunal en la causa *"Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*, en cuanto esta señala las pautas a seguir para determinar en qué casos el subsidio reclamado debe ser atendido por el GCBA y que resultan igualmente aplicables para fundamentar el otorgamiento de la medida cautelar en este tipo de juicios.

Ello implica una grave omisión que genera un gravamen de dificultosa reparación ulterior en los derechos de la demandada, en tanto se ha establecido la medida cautelar sin referenciarla a los parámetros de valoración que fija la constitución de la CABA y la normativa vigente, conforme lo interpretara este Tribunal en la

causa mencionada anteriormente. El desapego de la Cámara a los mencionados instrumentos, necesarios para resolver la medida cautelar, genera incertidumbre jurídica y resulta suficiente causa de agravio para quien se encuentra compelido al cumplimiento de la obligación que establece la medida cautelar.

Por este motivo, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, la sentencia de Cámara resulta equiparable a definitiva.

4. Por otra parte, el recurrente logra delinear un caso constitucional centrado en la arbitrariedad de la sentencia recurrida.

La circunstancia que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de este; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional.

La de la arbitrariedad es una vía idónea para que este tribunal pueda ejercer el control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social.

En el caso de autos, la decisión de la Cámara, basada únicamente en la denunciada situación de calle del accionante, no resulta suficiente para determinar su inclusión dentro del sistema de prioridades legales y constitucionales susceptibles de tornarla operativa. En efecto, la falta de elementos configurativos, en su caso, de la situación fáctica económica en que se encuentra quien reclama, impide arribar a una solución fundada que demuestre una aplicación razonada del derecho vigente —particularmente, lo referido al alcance y exigibilidad del derecho a la vivienda— con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa.

5. Como fue dicho**,** con fecha 12/5/2010 este Tribunal ha dictado sentencia en la causa "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09, en la cual, por mayoría, ha fijado doctrina en materia de subsidios habitacionales. Las cuestiones allí tratadas no han sido debidamente consideradas en la medida cautelar impugnada en autos, por lo tanto las pautas establecidas en dicho precedente deberán ser tenidas en cuenta, en lo que sea pertinente, al dictarse el nuevo pronunciamiento que aquí se dispone.

En este sentido, resultan acertadas las medidas que propicia el juez de cámara que vota en minoría, toda vez que ellas se encaminan a determinar con certeza la situación económica y familiar del actor, su lugar de residencia, el tenor de la incapacidad que sufre y demás circunstancias de hecho y prueba que permitan establecer si se encuentra entre los grupos que el ordenamiento legal prioriza atender con los subsidios habitacionales, de acuerdo con la interpretación del art. 31 de la CCBA efectuada en la causa de referencia.

6. Por último, de acuerdo con lo resuelto en casos análogos con relación a la temporalidad de las medidas cautelares, considero pertinente establecer un plazo de

seis meses de vigencia de la medida precautoria controvertida, lapso máximo en el cual deberá ser resuelta de acuerdo a lo indicado en el considerando 5 de este voto.

En virtud de lo expuesto, voto por *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, e imponer las costas por su orden (art. 14, CCBA), *b)* revocar la sentencia impugnada, *c)* devolver el expediente a la Cámara para que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas establecidas en la causa mencionada en el punto 5, y *d)* mantener la vigencia de la medida precautoria impugnada por el plazo de seis meses o —de ser menor el plazo transcurrido— hasta que la Cámara resuelva la cuestión cautelar o de fondo.

Por ello, emitido el dictamen 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 Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones principales con la queja.

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

II

"AMX ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CTI PCS S.A. - CTI MÓVIL C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES".

DERECHOS DEL CONSUMIDOR. Servicio de telefonía móvil. Bonificación. Cláusula penal. Derecho a cambiar de compañía proveedora. Política comercial.

SUMARIOS:

1. La recurrente no demostró que fueran insostenibles las razones por las cuales fue sancionada en el entendimiento de que la cláusula 5ª del contrato era, en verdad, una cláusula penal, desde que la bonificación del cargo de activación implicaba a lo largo de la relación de consumo una limitación al derecho de cambiar de compañía proveedora del servicio de telefonía móvil al retener al consumidor por la deuda que generara la pretensión de cobro de esa bonificación al resolver, terminar o rescindir el contrato, y en caso de existir causas de resolución atribuibles a la proveedora, no podría dar por terminado el contrato sin abonar esa bonificación convertida en una cláusula penal por rescisión anticipada por culpa de CTI. *(Voto*

del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).

2. La Cámara cometió un error al transcribir la cláusula 5, de manera que estableció los parámetros en el diez (10%) del valor del cargo de activación para quienes culminaran el acuerdo de bonificación durante los primeros seis meses, en lugar del 100% del valor del cargo de activación, en la prestación del servicio de telefonía móvil. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

3. Asiste razón a la empresa recurrente, en tanto sostuvo que la bonificación del costo de activación se trataba de una política comercial que tendía a hacer más atractivo el servicio de telefonía móvil para el cliente, y le permitía posicionarse mejor en el mercado, toda vez que dicho cargo formaba parte del precio que correspondía pagar, por vía de principio, al consumidor, y la empresa decidía asumir su costo total a cambio de la obligación del cliente de permanecer en el servicio un año, o su costo parcial si permanecía entre seis meses y un año, y si el cliente rescindía el contrato antes de los seis meses, se aplicaba la regla general: esto es, le correspondía el pago total de dicho servicio. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT nº 8820/12 - 6/2/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. AMX Argentina S.A. (en adelante, AMX) acude en queja ante este Tribunal (fs. 79/89 vuelta) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó la apelación interpuesta por su parte contra la disposición nº 4566-DGDYPC-2008, confirmando así la sanción de multa que le fuera impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2. De la disposición nº 4566-DGDYPC-2008 (fs. 23/27), surge que, ante la denuncia impetrada por la Sra. Daniela Alonso Brown, se inició el procedimiento administrativo previsto en el art. 43 inc. c) de la ley nº 24240 ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad.

El organismo administrativo analizó la cláusula quinta de la solicitud de servicio de telefonía móvil correspondiente a la empresa ahora quejosa, a través de cuyo texto el cliente manifiesta haber sido informado y aceptar "que la bonificación, parcial o total en el cargo de activación de SCM que me fuera dado por CTI Móvil, se encuentra condicionada a mi permanencia como cliente de SCM durante el término de doce (12) meses contados a partir de la fecha de firma de la presente. Por tal motivo, en caso de terminación, resolución o rescisión del presente acuerdo por cualquier causa dentro del término indicado, me obligo a abonar a CTI Móvil el importe correspondiente a la mencionada bonificación conforme a los siguientes

parámetros: *i)* el 100% del valor del cargo de activación si la terminación del acuerdo se produce durante los primeros seis meses del término indicado, y *ii)* el 50% del valor del cargo de activación si la terminación del acuerdo se produce entre el sexto y el duodécimo mes del mismo. Si la finalización se produjera con posterioridad al término de doce meses mencionado, la bonificación otorgada por CTI Móvil se mantendrá en su integridad" (fs. 24).

La autoridad de aplicación de la ley de defensa del consumidor, consideró abusiva dicha cláusula por entender que "supedita el ejercicio de la facultad de terminación, resolución o rescisión contractual a la previa cancelación de una suma de dinero que se adeuda en concepto de cargo de activación" (fs. 24/25), lo que convierte al cargo "en una cláusula penal por rescisión anticipada por culpa de CTI" (ídem) que implica una limitación al derecho de cambiar de compañía proveedora del servicio de telefonía móvil.

Resolvió entonces imponer a CTI PCS S.A. la sanción de multa de Tres mil Pesos ($ 3.000) por infracción al art. 37 de la ley 24.240 (art. 1º) y de doscientos pesos ($ 200) por incomparecencia injustificada a la audiencia conciliatoria —en virtud de lo establecido en el art. 7º inc. d) de la ley 757— (art. 2º) y ordenó publicar la disposición condenatoria en el diario Clarín (art. 4º).

3. Frente a ello, AMX, antes CTI PCS S.A, interpuso recurso de apelación ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —conforme lo dispuesto en el art. 45 de la Ley de Defensa del Consumidor— contra la sanción de multa por infracción al art. 37 de la ley 24.240 impuesta en el art. 1º de la disposición nº 4566-DGDYPC-2008, agraviándose por cuanto sostuvo que no se encontraba configurada la conducta pasible de sanción, y subsidiariamente, por la desproporción del monto (fs. 29/47).

Por su parte, el GCBA contestó el traslado y solicitó que se desestimaran los agravios (fs. 104/113 vuelta).

4. A su turno, la Sala I de la Cámara CAyT resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmó la sanción, con costas.

Para así decidir analizó, en primer término, el marco normativo aplicable: el art. 37, inc. b) de la ley 24.240 —que establece que se tendrán por no convenidas "Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte—; el dec. 1798/94 —que reglamenta el artículo citado indicando que se consideran "términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes"— y la resol. 53/03 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor.

Ello sentado, la Cámara entendió que cláusula que bonifica el pago del cargo por activación del servicio solo cuando el cliente permanece como prestatario por un año, no supera el test de razonabilidad "por las siguientes razones: *a)* el cliente debe integrar el cargo bonificado por causas no imputables a él. En efecto, cuando el contrato se extinguiese por cualquier causa, es decir, incluso por razones imputables

a la empresa prestadora, el cliente debe integrar el cargo. En tal caso, el derecho del consumidor es ilusorio pues la obligación de la empresa de no cobrar el cargo depende exclusivamente de su voluntad; *b)* la cláusula en cuestión no explicita las razones por las cuales el cliente debe abonar un 10% del valor del cargo si el contrato se extingue durante los primeros seis meses y un 50% si ello ocurre después, es decir, entre los 6 y 12 meses; *c)* a su vez, además de no explicar e informar el por qué de esos porcentajes en concepto de pago por el canon bonificado, el concepto no es razonable porque el cliente debe pagar más cuando en verdad permaneció más tiempo como prestatario" (fs. 54).

Concluyó así, que la cláusula encierra una restricción al derecho del consumidor y debía ser interpretada de conformidad con los arts. 3º y 37 inc. b) de la ley 24.240.

En cuanto al agravio relacionado con el monto de la multa tuvo en cuenta que "la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor tomó en cuenta 'el perjuicio derivado de la infracción y la generalización de la infracción con cláusulas predispuestas con el consecuente perjuicio económico-social para los usuarios derivados de la generalización de este tipo de conductas y que la denunciada es reincidente…' sin que la apelante rebatiera estos argumentos en su expresión de agravios" (fs. 55)

5. Disconforme con lo decidido, AMX interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/66). Tachó de arbitraria y violatoria del derecho de defensa en juicio y de propiedad la decisión que convalidó la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor.

Sostuvo, por un lado, que la política comercial de la empresa de bonificar el cargo de activación —legítimo y no cuestionado—es una "herramienta que promueve la libre y legal competencia" (fs. 59 vuelta) y es "informado en todos sus términos a los clientes " (fs. 60). Por otro lado, señaló el error conceptual de la Cámara que "entiende que es irrazonable porque debe pagarse más cuando permaneció más tiempo como prestatario el cliente" (fs .60 vuelta), como consecuencia de la equivocada lectura de la cláusula quinta, toda vez que "lo que debe pagarse entre los primeros seis meses es el 100% y no el 10%" (ídem). Planteó que no se trata de un simple error material sino que es decisivo para la resolución de la causa porque el argumento del fallo atacado "parte de una falsa premisa (10% en lugar de 100%), lo que necesariamente lleva a una falsa conclusión" (fs. 61).

Agregó que en la cláusula 14 de la solicitud de servicios se prevén las consecuencias de rescisión sin causa, "[E]rgo si la rescisión es con causa, es decir como resultado de un incumplimiento de AMX el cliente se encuentra eximido de las obligaciones previstas en el contrato. Es claro que si la desvinculación se produce por una causa imputable a AMX no podría solicitarse al cliente el pago del cargo que le fue bonificado" (fs. 62 vta).

El GCBA contestó el traslado conferido solicitando la desestimación de los agravios (fs. 104/113 vuelta)

6. La Sala I denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/70) —lo que originó la presente queja— porque consideró que no existía cuestión constitucional ya que "las exposiciones de la recurrente no rebaten los argumentos centrales de la sentencia recurrida, esto es, por un lado la posibilidad de que la cláusula en cuestión encubra la finalidad de compeler al consumidor a permanecer en términos cautivos como prestatario del servicio. En este sentido se puso de resalto y no fue adecuadamente controvertido que la bonificación solo es tal cuando el cliente permanece como prestatario del servicio por el término de un año. Por otro, se cuestionó y no fue replicado fundadamente que la bonificación se pierda aun si el contrato se extingue por causas no imputables al cliente, incluso por causas no atribuibles a la empresa prestadora. En tal caos el derecho del consumidor es ilusorio pues la obligación de la empresa de no cobrar depende exclusivamente de su voluntad" (fs. 69 vuelta)

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto se pronunció por el rechazo de la queja deducida pues, en su opinión, no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional y reitera los defectos que ya contenía el recurso que defiende (fs. 117/119). Agregó que "la sentencia impugnada finca su pronunciamiento en la consideración de las leyes nº 24.240 y nº 757, de rango infraconstitucional, y su aplicación al caso de autos, lo cual resulta tarea propia de los jueces de mérito y, en principio, ajena al recurso extraordinario impetrado" (fs. 118 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja planteada por AMX corresponde que sea rechazada porque, tal como señala el Fiscal General Adjunto, no se ha planteado una cuestión constitucional o una federal.

2. El yerro en que AMX apunta incurrió el *a quo* al decir, y razonar en base a ello, que era "el 10% [en lugar del 100%] []el valor del cargo de activación si la terminación del acuerdo se produc[ía] durante los primeros seis meses del término indicado" (fs. 53 vuelta, conf. el punto 4 y 5 de los "Resulta"), no basta para demostrar la procedencia del recurso. Ello así, toda vez que aun cuando se removiese ese argumento (que agregó la Cámara a los ya brindados por la Administración), la sanción impuesta encontraría apoyo en otros independientes y suficientes para sostenerla. En efecto, conforme surge de la sentencia de la Cámara, sin que exista controversia al respecto, la Administración sancionó a la parte recurrente porque entendió que la cláusula 5º del contrato era, en verdad, una "cláusula penal" (fs. 51 vuelta). En sus palabras: "[l]a bonificación del cargo de activación implica a lo largo de la relación de consumo una limitación al derecho de cambiar de compañía proveedora del servicio de telefonía móvil al retener al consumidor por la deuda que genera la pretensión de cobro de esa bonificación al resolver, terminar o rescindir el contrato, y en caso de existir causas de resolución atribuibles a la proveedora,

no podrá dar por terminado el contrato sin abonar esa bonificación convertida en una cláusula penal por rescisión anticipada por culpa de CTI" (fs. 51 vuelta). Esa conclusión no fue rebatida por el *a quo*, sino, más bien, compartida (conf. fs. 51/55 vuelta).

Ahora bien, cualquiera sea su acierto, la parte recurrente no ha demostrado que esas razones resulten insostenibles. La sanción impuesta a AMX, tal como quedó señalado *supra*, encontró apoyo en la conclusión de que la cláusula 5º del contrato constituía una sanción; no, en cambio, una promoción como viene afirmando la aquí recurrente. En otros términos, la autoridad de aplicación de la ley de defensa del consumidor entendió que no existía tal cargo de activación y, por ende, que la mencionada promoción era una sanción destinada a evitar que los usuarios dieran de baja el servicio durante el primer año de contratación. Así las cosas, para demostrar la arbitrariedad apuntada, a AMX no le bastaba con sostener que no se ha discutido la procedencia del cargo de activación. En todo caso, debió comenzar por demostrar la existencia ese cargo, para luego sostener la validez de su promoción; cosa que no ha hecho.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja planteada por AMX Argentina S.A y dar por perdido el depósito de fs. 77.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Luis Francisco Lozano.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en que la queja planteada por AMX Argentina S.A. debe ser rechazada pues no se ha logrado acreditar que en el caso haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos que exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

Ello es así pues, tal como destaca mi aludido colega, si bien la recurrente logra poner en evidencia cierta inconsistencia de la fundamentación esgrimida por el tribunal *a quo* sobre la irrazonabilidad de los porcentuales aplicados en la cláusula quinta de la solicitud de servicio en cuestión —a partir de una errónea transcripción de su texto—, lo cierto es que la solución a la que arriba la sentencia impugnada se sostiene en los demás argumentos que en ella se expresan, que no han sido eficazmente puestos en crisis por la recurrente.

2. En efecto, el pronunciamiento resistido rechazó el recurso de apelación de AMX y confirmó la disposición nº 4566-DGDYPC-2008 también con fundamento en que la aludida cláusula quinta de la solicitud de servicio encierra una restricción al derecho del consumidor al obligarlo a permanecer como cliente de la empresa de telefonía móvil por el lapso de un año —como una suerte de rehén, según así lo aprecio—, pues solo en tal supuesto se le "bonificaría" el cargo por activación del servicio. Asimismo tuvo en cuenta que la cláusula que obliga a pagar el cargo de activación si el contrato concluye antes de los doce meses, se aplica cualquiera

fuera la causa de finalización, o sea que la "bonificación" del cargo se pierde aún si el contrato se rescinde sin culpa del consumidor o por culpa de la empresa.

Por su parte, los cuestionamientos esgrimidos por la empresa recurrente, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara CAyT en estos puntos, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley nacional 24.240 y la ley local 757), a partir de la ponderación de las disposiciones contractuales, la valoración del comportamiento de las partes y la selección de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento 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).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja deducida por AMX Argentina S.A.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja planteada por AMX dirige una crítica concreta y fundada al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, motivo por el cual debe ser admitida.

En efecto, la empresa actora criticó adecuadamente la decisión de la Cámara. En tal sentido manifestó: "la resolución rechazó el recurso de inconstitucionalidad sin fundamento jurídico alguno y omitiendo la evaluación concreta de las cuestiones constitucionales planteadas" (fs. 80), y continuó: "la sentencia recurrida omite describir el grave error en que incurrió respecto del texto y del alcance de la cláusula contractual cuestionada. Al respecto, la sentencia se limita a esgrimir consideraciones generales que no subsumen la crítica a la sentencia desarrollada por AMX en oportunidad del recurso de inconstitucionalidad en los presupuestos fácticos y jurídicos del caso" (fs. 80 y vuelta).

En tal sentido, asiste razón al recurrente pues la Cámara rechazó su recurso de inconstitucionalidad con argumentos genéricos, y sin hacerse cargo de los planteos por él desarrollados.

2. En virtud de ello, corresponde proceder al análisis del recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente fundó su impugnación en la arbitrariedad de la sentencia, y en la violación de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, además del principio de legalidad. Los agravios expresados por la firma en su impugnación constitucional contra la sentencia que rechazó su recurso de apelación directo, pueden resumirse en los siguientes:

i) La Cámara sostuvo la irrazonabilidad de la cláusula partiendo de un error, al confundir el 100% del pago del cargo de activación que la empresa exige para quienes rescinden el contrato antes de los primeros seis meses, con un 10%. A partir de ese error, concluyó que la cláusula era irrazonable porque perjudicaba más a quienes permanecían más tiempo en el servicio, cobrándoles un 50% a quienes rescindían entre el mes 6 y el mes 12.

ii) La sentencia atenta contra su derecho de defensa y su propiedad. Ello así, pues no ha tenido en cuenta que el pago del cargo de activación corresponde, normal y habitualmente, al cliente, y que su bonificación por parte de la empresa consiste en una política comercial de la firma. Es decir, que se trata de una promoción que bajo ningún punto es contraria a derecho, cuya contrapartida es la obligación de permanencia durante el primer año.

iii) La sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente, porque la Cámara sostuvo que el cliente debe integrar el cargo bonificado aún en los casos que la baja del servicio fuera provocada por causas no imputables a él, sin tener en cuenta lo establecido en la cláusula 14 de la solicitud de servicio.

3. Del relato desarrollado en el punto que antecede, se pueden extraer las siguientes conclusiones: en primer lugar, el *a quo* basó su razonamiento fundamentalmente a partir de un error; en segundo lugar, no tuvo en cuenta las defensas esgrimidas por la firma accionante en su recurso de apelación directo; y por último, tampoco valoró correctamente la norma aplicable.

4. A continuación procederé a tratar los diferentes agravios:

4.1. Ante todo, se advierte que la sentencia de la Cámara, efectivamente incurrió en un error al transcribir la cláusula 5, y a partir de allí desarrolló el argumento central de su fallo. La citada cláusula expresa: "Tomo conocimiento y acepto que la bonificación parcial o total en el cargo de activación de SCM que me fuera dado por CTI Móvil se encuentra condicionada a mi permanencia como cliente de SCM durante el término de doce (12 meses), contados a partir de la fecha de la firma del presente. Por tal motivo, en caso de terminación, resolución o rescisión del presente acuerdo, por cualquier causa, dentro del término precedentemente indicado, me obligo a abonar a CTI Móvil el importe correspondiente a la mencionada bonificación conforme a los siguientes parámetros: *i)* el 100% del valor del cargo de activación si la terminación del acuerdo se produce durante los primeros seis meses del término indicado y *ii)* el 50% del valor del cargo de activación si la terminación del acuerdo se produce entre el sexto y el duodécimo mes del mismo. Si la finalización se

produjera con posterioridad al término de doce meses mencionado, la bonificación otorgada por CTI Móvil se mantendrá en su integridad" (véase copia de fs. 13). Sin embargo, la Cámara cometió un error al transcribirla, de manera que estableció los parámetros en el diez (10%) del valor del cargo para quienes culminen el acuerdo durante los primeros seis meses (ver. fs. 53 vuelta). A partir de ese error, concluyó que la estipulación contractual no era razonable porque "si el sentido de la cláusula es resarcir la bonificación del cargo convenida oportunamente entre las partes, no se comprende por qué cuando mayor es el tiempo transcurrido y, por tanto, el uso y pago del servicio, mayor es también el canon a pagar" (fs. 54).

Entonces, dicha irrazonabilidad que destaca el *a quo* no es tal, pues se sustenta en un error, cuando en realidad al usuario que permaneció mayor tiempo como cliente de la empresa le corresponde una devolución cada vez menor de la bonificación, hasta llegar al caso de aquellos que superan el año de contrato, para los cuales el cargo de instalación es totalmente bonificado. En este sentido, la sentencia es errónea, y por ende arbitraria, y no puede ser sostenida en este aspecto.

4.2. Asimismo, la sentencia atacada rechazó el recurso de apelación de AMX y confirmó la disposición nº 4566-DGDYPC-2008 impugnada, con fundamento en que la aludida cláusula quinta de la solicitud de servicio encerraba una restricción al derecho del consumidor y su objetivo consistía en compelerlo a permanecer cautivo de la empresa de telefonía móvil por el lapso de un año.

En este aspecto, también asiste razón a la empresa recurrente, en tanto ella sostuvo que la bonificación del costo de activación se trata de una política comercial de la empresa, que tiende a hacer más atractivo el servicio para el cliente, y le permite posicionarse mejor en el mercado. Ello es así, toda vez que dicho cargo forma parte del precio que corresponde pagar, por vía de principio, al consumidor, y la empresa decide asumir su costo total a cambio de la obligación del cliente de permanecer en el servicio un año, o su costo parcial si permanece entre seis meses y un año. Si el cliente rescinde el contrato antes de los seis meses, se aplica la regla general: esto es, le corresponde el pago total de dicho servicio.

En efecto, en la misma cláusula quinta se establece: "Precio: Me comprometo a pagar el precio del SCM y los cargos que corresponda, a partir del momento en que CTI Móvil me active el SCM, de acuerdo con el plan de precios y modalidad de servicio solicitada" (fs. 13). Esa es la regla general que debe tenerse en cuenta al momento de analizar globalmente los diferentes servicios que presta la empresa, y en este orden de ideas, la continuación de la cláusula, que establece "tomo conocimiento y acepto que la bonificación parcial o total en el cargo de activación del SCM que me fuera dada por CTI Móvil, se encuentra condicionada a mi permanencia como cliente del SCM durante el término de doce (12) meses", no aparece como una cláusula irrazonable que encubra un fin de mantener cautivo al cliente por ese período. Sobre todo, teniendo en cuenta que del relato de los hechos efectuado por la DGDyPC, parece inferirse que la deuda del costo de activación no impidió al usuario rescindir el servicio, pues se expresa: "la denunciante manifiesta que la empresa denunciada le exige una deuda por un servicio de telefonía dado de baja

cuando le robaron el equipo" (fs. 23). Entonces, si el servicio ha sido dado de baja al momento del robo del equipo, el cliente no permaneció cautivo sino que solo mantiene una deuda con la empresa por la bonificación dispuesta en la cláusula, que cayó con la rescisión anticipada. Este dato fáctico no ha sido valorado por la Cámara al momento de resolver.

Entonces, esta situación que la Cámara calificó como consumidor cautivo, parece ser en realidad una contraprestación a la bonificación proporcionada por la empresa, que no es otorgada, por ejemplo, a aquellos que adquieren un equipo con el servicio prepago, y sin compromiso alguno de permanencia. Por ello, entiendo que asiste razón al recurrente también en este punto.

4.3. Por último, el *a quo* estimó que la cláusula era abusiva, en tanto obligaba al usuario a pagar el cargo del servicio si el contrato concluía antes de los doce meses, pues se aplicaba cualquiera fuera la causa de finalización, incluso por culpa del prestatario.

Cierto es que si se toma aisladamente la cláusula quinta, y se la quita del contexto general de términos y condiciones, se lee literalmente: "en caso de terminación, resolución o rescisión del presente acuerdo, por cualquier causa, dentro del término precedentemente indicado, me obligo a abonar a CTI Móvil el importe correspondiente a la mencionada bonificación". Sin embargo, como bien lo vino sosteniendo la recurrente desde su primera oportunidad, la cláusula 14 reza: "El presente acuerdo podrá ser rescindido sin causa por cualquiera de las partes mediante notificación fehaciente a la otra, con una antelación mínima de: *i)* treinta (30) días si quien decide rescindir es el cliente, y *ii)* sesenta (60) días si quien decide rescindir es CTI Móvil. Se entiende que la rescisión por parte del cliente no lo exime del cumplimiento de las obligaciones expresamente previstas en el presente acuerdo" (fs. 15). Entonces, de una interpretación integral de los términos y condiciones, se advierte que está expresamente establecida la obligación del consumidor de cumplir con sus obligaciones cuando es él quien decide rescindir el contrato sin justa causa. En consecuencia, cuando la cláusula 5 dice: "por cualquier causa", debe interpretarse en realidad: "por cualquier causa imputable al usuario", pues una interpretación *a contrario sensu* de la cláusula 14 permite vislumbrar que el consumidor queda exento del cumplimiento de sus obligaciones en los casos de rescisión sin causa dispuesta por la firma.

En tal sentido, para decidir si la cláusula es abusiva o no, resulta imprescindible analizar el contexto fáctico en el cual ella ha sido exigida al usuario. Este análisis no fue llevado a cabo por los jueces de la causa, que se limitaron a valorar la cláusula en abstracto.

De todo lo anteriormente expuesto, se advierte que la sentencia de la Cámara no puede ser considerada como un acto jurídico válido, motivo por el cual corresponde dejarla sin efecto.

Por ello, voto por: *a)* admitir la queja; *b)* declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de la Cámara cuya copia luce a fs. 51/55 vuelta; *c)* Hacer lugar al recurso de apelación directo articulado por AMX Argentina

S.A., y *d)* devolver las actuaciones a la Cámara para que, por los mismos jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí resuelto; e) costas a la demandada 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:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por AMX S.A.

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

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

III

"WULFF, CARLOS ENRIQUE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'WULFF, CARLOS ENRIQUE C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'"

EMPLEO PÚBLICO. Extinción de la relación laboral. BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. Indemnización de daños y perjuicios. Daño psicológico y moral. Cosa juzgada. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional.

SUMARIOS:

1. El recurrente, no rebate lo señalado por la alzada en cuanto a que si bien la Sala admitió, al rechazar el planteo de cosa juzgada, que el reclamo patrimonial que aquí se formulaba era más amplio que el efectuado anteriormente en sede civil, también dejó establecido que ello no obstaba a que, en el marco del debate a producirse en autos, —eventualmente— al momento de decidir sobre la procedencia y alcance de los rubros reclamados la a quo tuviera en cuenta las constancias y lo resuelto previamente en sede civil. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT nº 8821/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Carlos Enrique Wulff acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte. En esa presentación cuestionaba el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que revocó la decisión del juez de grado e hizo lugar a la demanda solo respecto de los rubros daño psicológico y moral.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en que: *a)* no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional; *b)* el escrito recursivo aparecía como carente de fundamentación suficiente, en tanto los argumentos vertidos por el recurrente se limitaban a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación que en el caso se había efectuado de las normas locales de rito de naturaleza infraconstitucional; *c)* de los términos de la sentencia cuestionada surgía que se había evaluado y establecido la interpretación asignada a cuestiones de hecho y normativa que las rige; y que tal tarea había sido producto del análisis de las constancias de la causa, de los planteos y defensas articuladas, y *d)* lo resuelto se presentaba como debidamente fundado (fs. 106 y vuelta).

En su queja de fs. 107/113 vuelta, el recurrente aduce que: *a)* los "Autos y Vistos" de la sentencia atacada son "por demás escuetos", "ocupan no más de una carilla y media"; *b)* el pronunciamiento impugnado "denota la aplicación de una fórmula de uso permanente, automático, rutinario y habitual, constituyendo así un enfoque groseramente desacertado de los argumentos esgrimidos en el recurso extraordinario, por omitir —de modo inaceptable— una muy clara cuestión federal"; *c)* los fundamentos del decisorio recurrido "parecen haber sido dictados para otro pleito distinto al que nos ocupa. Mejor dicho, para un típico pleito de derecho común"; *d)* "—por intermedio de la sentencia apelada— el *a quo* pulverizó los derechos emergentes de la providencia que —con anterioridad— había ya dictado a fs. 230/231, la que obraba firme y consentida. Y tales derechos importan —precisamente— el derecho de reclamar el resarcimiento del daño emergente y del lucro cesante" (fs. 113 vuelta, se omite el resaltado y subrayado).

2. En el caso, Carlos Enrique Wulff promovió demanda contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, BCBA), con el objeto de reclamar los daños y perjuicios ocasionados por la extinción unilateral de su relación laboral dispuesta por la entidad bancaria demandada, con más intereses y costas. La indemnización pretendida comprendía: *a)* el monto de los salarios caídos dejados de percibir desde la declaración de cesantía hasta el día anterior a la incorporación a su nuevo empleo en el Rectorado de la Universidad de Buenos Aires; y a partir de esa fecha, las diferencias entre el sueldo que percibía en el BCBA y el que percibió en el Rectorado de la UBA hasta su jubilación, así como las diferencias previsionales; *b)* las sumas abonadas en un juicio ejecutivo promovido por el banco demandado con motivo de una supuesta deuda que había sido condonada por la resol. 83/92;

c) daño moral, y daño psicológico (ver demanda interruptiva de la prescripción: fs. 20/23 y demanda formal: fs. 5/19 vuelta).

Manifestó que peticionó en sede civil la nulidad del acto que dispuso su cesantía y el pago de una indemnización, así como su reincorporación y el pago de los salarios caídos. En tales actuaciones, recayó sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, si bien no decidió la reincorporación del actor, ordenó como indemnización el pago de salarios caídos hasta el año 1991.

3. Corrido el traslado de la demanda al BCBA, esta parte opuso las excepciones de cosa juzgada y prescripción. En primera instancia, la primera de ellas fue rechazada y la segunda, diferido su tratamiento para el momento de dictarse sentencia definitiva. Esta decisión fue confirmada por la Cámara de Apelaciones (ver relato efectuado en el punto 2 del pronunciamiento de fs. 88/94 vuelta).

4. El magistrado de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando al BCBA a abonar al actor la suma de pesos veinticinco mil en concepto de daño moral y psíquico y la suma que resultase del peritaje contable que oportunamente se efectuase en concepto de daño emergente, con más los intereses que fijó. Rechazó, en cambio, la demanda respecto de la suma reclamada como pago indebido por condonación (resol. nº 83/92). Impuso las costas a la demandada vencida (fs. 40/53 vuelta).

5. Con motivo de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes (la actora: fs. 55/61 vuelta; la demandada: fs. 63/77 vuelta), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso y Tributario, resolvió "… [r]evocar el pronunciamiento de grado y hacer lugar a la demanda solo respecto de los rubros daño psicológico y moral (…) sumas a liquidar de conformidad con la tasa pasiva prevista en el considerando 10. Con costas por su orden en esta instancia (art. 62 *in fine* y 65, CCAyT)" (fs. 88/94 vuelta).

Arribó a tal conclusión, tras considerar —en lo que interesa a esta queja— que: *a)* resultaba aplicable lo decidido en oportunidad de confirmar la sentencia de primera instancia que rechazó la excepción de cosa juzgada planteada por el BCBA, en tanto había entendido que el reclamo patrimonial que aquí se formulaba era más amplio que el efectuado en sede civil; aclarando, en dicha oportunidad, que "[l]o expuesto no obsta a que, en el marco del debate que se produzca en autos, —eventualmente— al momento de decidir sobre la procedencia y alcance de los rubros reclamados la a quo tenga en cuenta las constancias y lo resuelto previamente en sede civil…"; *b)* lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil en relación al vínculo que unió a las partes y a la extensión en el tiempo del resarcimiento acordado al actor se encontraba firme y consentido, gozaba de *imperium* e involucraba cosa juzgada; *c)* el actor, con motivo de la demanda tramitada en sede civil, había percibido una indemnización que se había cuantificado, en definitiva, en los salarios dejados de percibir desde que fue desvinculado de la institución y hasta la vigencia del nuevo Estatuto (es decir, que dicho resarcimiento corría desde la fecha en que el actor había dejado de prestar sus servicios y hasta la efectiva vigencia del nuevo

Estatuto del BCBA); y d) los rubros daño psíquico y daño moral no podían ser confundidos, por lo que debían ser tratados, y en su caso indemnizados, en forma separada; por lo que otorgó al actor la suma de pesos nueve mil ($ 9.000), en concepto de daño psíquico y la suma de veinte mil ($ 20.000), en concepto de daño moral.

6. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 96/104 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el actor centró sus agravios en que el pronunciamiento recurrido violentaba los arts. 14, 17, 18, 28 y 33 de la C.N., en tanto conculcaba derechos adquiridos, en virtud del pronunciamiento firme y consentido que había rechazado la excepción de cosa juzgada articulada por el BCBA.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por entender que el recurrente no había logrado rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones había resuelto declarar inadmisible el recurso (fs. 126/127 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso directo del actor fue deducido en tiempo y forma y contiene una crítica mínima, aunque suficiente, de la resolución de fs. 106 y vuelta, vistos los términos en que el *a quo* denegó el remedio extraordinario local.

La Sala II declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque: *a)* "…[e]n el caso traído a debate, no se verifica la concurrencia de un caso constitucional…"; *b)* "… el escrito de fs. 589/597 vuelta aparece como carente de fundamentación suficiente, en tanto los argumentos vertidos por el recurrente se limitan a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación que en el caso se efectuó de las normas locales de rito de naturaleza infraconstitucional…", y *c)* "… de los términos de la sentencia cuestionada, surge que se evaluó y estableció la interpretación asignada a cuestiones de hecho y la normativa que las rige. Tal tarea fue producto del análisis de las constancias de la causa, de los planteos y defensas articuladas y lo resuelto se presenta como debidamente fundado…" (fs. 106 y vuelta).

Se trata de argumentos cuya generalidad y dogmatismo impide una crítica de mayor profundidad que la ensayada por el recurrente, quien señaló en la presentación directa que los "Autos y Vistos son por demás escuetos…"; que "… no ocupan más de una carilla y media…", que "… denota la aplicación de una fórmula de uso permanente, automático, rutinario y habitual, constituyendo así un enfoque groseramente desacertado de los argumentos esgrimidos en el recurso extraordinario, por omitir —de modo inaceptable— una muy clara cuestión federal…"; que "… muy lejos están de ser —tal como hubiera correspondido— el resultado de algún análisis racional del recurso indicado. Es más, parecen haber sido dictados para otro pleito distinto al que nos ocupa…"; que "… el *a quo* ha preferido prescindir —en vez de hacerse cargo— de un dato insusceptible de ser obviado sin comportar un pronunciamiento nulo; extremo que —de haber resultado atendido— habría provo-

cado —sin más— la oportuna concesión del recurso deducido…"; y que "… —por intermedio de la sentencia apelada— el *a quo* pulverizó los derechos emergentes de la providencia que —con anterioridad— había ya dictado a fs. 230/231, la que obraba firme y consentida. Y tales derechos importan —precisamente— el derecho de reclamar el resarcimiento del daño emergente y del lucro cesante…" (fs. 113 y vuelta, se omitió el resaltado y subrayado del texto original).

2. No obstante, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado pues el actor no alcanza a demostrar la relación directa e inmediata de las garantías constitucionales que considera vulneradas (debido proceso, defensa en juicio, garantía de la propiedad y estabilidad del empleado público) con lo decidido en autos.

En efecto, el recurrente sostiene —básicamente— que adquirió el derecho a ser resarcido en concepto de daño emergente y lucro cesante, al haberse rechazado —en una etapa anterior del juicio— la excepción de cosa juzgada planteada por el BCBA; decisión que se encuentra firme y consentida. La sentencia, entonces, habría afectado su derecho de propiedad.

Sin embargo, no rebate lo señalado por la alzada en cuanto a que si bien la Sala admitió (al rechazar el planteo de cosa juzgada) que el reclamo patrimonial que aquí se formulaba era más amplio que el efectuado anteriormente en sede civil, también dejó establecido que "[l]o expuesto no obsta a que, en el marco del debate que se produzca en autos, —eventualmente— al momento de decidir sobre la procedencia y alcance de los rubros reclamados la a quo tenga en cuenta las constancias y lo resuelto previamente en sede civil…".

Este aspecto de la sentencia atacada, por cierto, no fue objeto de críticas concretas por parte del recurrente, lo que deja sin sustento los planteos atinentes a la afectación de los derechos y garantías constitucionales invocados.

3. Por las razones expuestas voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteados por Carlos Enrique Wulff. Costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La presente queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que no rebate los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, particularmente lo referido a la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. En el recurso de queja, y tal como lo hiciera en su recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Carlos Enrique Wulff pretende infructuosamente construir un caso constitucional planteando que el decisorio de la Cámara —que revoca el fallo de primera instancia y solo hace lugar a la demanda respecto de los rubros daños psicológico y daño moral— ha vulnerado su derecho de propiedad, ya que el derecho a ser resarcido en concepto de daño emergente y lucro cesante lo había adquirido al rechazarse previamente la excepción de cosa juzgada planteada por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires.

El agravio invocado por el recurrente constituye una mera discrepancia con el criterio contrario sostenido por la Cámara, que sostuvo que "… a fs. 230/231 vuelta de estas actuaciones esta Sala confirmó la sentencia que rechazó la excepción de cosa juzgada puesto que se consideró que el reclamo patrimonial que aquí se formuló resultaba más amplio que el efectuado oportunamente. Empero, sin embargo, se aclaró que 'Lo expuesto no obsta a que, en el marco del debate que se produzca en autos, —eventualmente— al momento de decidir sobre la procedencia y alcance de los rubros reclamados la a quo tenga en cuenta las constancias y lo resuelto previamente en sede civil'…" (véase fs. 90).

Este argumento esbozado por el a quo, suficientemente fundado, no fue rebatido por el recurrente, lo que priva de sustento y relación directa con el pronunciamiento al planteo fundado en la violación de los derechos y garantías constitucionales invocados.

3. En consecuencia, por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora a fs. 107/113 vuelta.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La queja deducida a fs. 107/113 vuelta debe ser rechazada porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos,* 311:2478).

Los agravios de la parte actora están dirigidos a cuestionar que la sentencia de Cámara hubiera concluido que una porción de la pretensión indemnizatoria aquí perseguida (conf. punto 5 de los "Resulta" y fs. 90 vuelta/91) estaba alcanzada por la sentencia recaída en "Wulff, Carlos Enrique c/Banco Ciudad de Buenos Aires s/ Nulidad de acto administrativo" —que tramitó ante la justicia Nacional en lo Civil (expte. nº 87.689)— que, a ese respecto, había hecho cosa juzgada. Lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada, por su índole procesal, es ajena a esta instancia extraordinaria (conf. *mutatis mutandi*, *Fallos,* 286:142; 307:951, entre otros), salvo supuesto de arbitrariedad, cuya concurrencia en autos no muestra la parte recurrente en tanto no rebate las razones en que se apoyó el *a quo* para resolver como lo hizo —esto es, que en el marco del proceso tramitado ante el fuero Nacional en lo Civil se ordenó el pago de una indemnización consistente en salarios caídos (fs. 90 vuelta) y que, al abordar la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada, había diferido su determinación para la oportunidad de dictarse la sentencia definitiva, conf. punto 2 del voto de la jueza Ruiz al que remito.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto de mi colega Ana María Conde y a las consideraciones que en sentido concordante desarrolla el doctor Luis Francisco Lozano.

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 Carlos Enrique Wulff.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

IV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ORREGO, A. M. S/ART(S) 81 CC'"

**PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. Nulidad.
Autoridad de prevención. Representante del Ministerio Público Fiscal.
OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS.
QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Sentencia equiparable a definitiva. Gravamen irreparable.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede ser admitido porque 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, desde 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. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

2. La defensa buscó controvertir la interpretación de la alzada porque, en su opinión, la decisión de proceder al inicio de las actuaciones únicamente podía provenir del Fiscal de turno y no resultaba idónea, la intermediación que habría existido en el caso a través de los funcionarios del MPF; intermediación anterior u oportuna que, aunque fue considerada por la defensa como insuficiente, no ha sido controvertida o negada por ella. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. Los jueces de mérito sostuvieron que las consultas respecto de los dos hechos aquí investigados fueron evacuadas por funcionarios del MPF, es decir, 'representantes de la Fiscalía' en los términos del art. 81, CC y la defensa no se

ha hecho cargo de controvertir suficientemente esta conclusión con sustento en las supuestas afectaciones que menciona en sus diversas presentaciones, ni ha cuestionado con base constitucional al sistema establecido por la Resolución del Fiscal General nº 11/05 como forma válida para dar cumplimiento a la última parte del art. 81, CC. (Voto de la señora jueza Ana María Conde).

4. 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. (Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).

Expte. SAPCyF nº 9037/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de esta Ciudad dedujo queja (fs. 60/68) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 56/57) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 42/51), a su turno, contra la resolución de la alzada (fs. 37/41), que confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia (fs. 16/19). Mediante esta última resolución se rechazó, en lo que hoy importa, un planteo de nulidad fundado en que las dos consultas previas efectuadas por la autoridad de prevención, al inicio de los dos procedimientos que tuvieron como resultado el labrado de dos actas contravencionales respecto de la persona involucrada en autos (conf. fs. 1 y 3), no habían sido evacuadas por el Fiscal de turno sino por dos funcionarios de ese Ministerio.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, 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. 43). 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: evitar la consabida corrupción del personal policial en la prevención de la infracción descripta en el art. 81 del CC" (fs. 45 vuelta).

La Cámara, a su vez, denegó este recurso porque no se dirigió contra una resolución equiparable a definitiva y porque el recurrente tampoco logró demostrar la existencia de una cuestión constitucional.

3. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 72/76), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja, en tanto la misma carece de una adecuada fundamentación y no presenta un caso 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, 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 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 I 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.

En este sentido, entiendo que en autos la defensa solo 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 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 los dos procedimientos, que culminaron con el labrado de las actas, 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 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.

Resumidamente, más allá de que no viene discutido cabe aclarar que, en las dos instancias de mérito, los magistrados 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 (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/infr. art(s). 81 oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC—'", expte. nº 8647/12, sentencia del 3/10/2012).

A su turno, la defensa buscó controvertir la interpretación de la alzada solo 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 los funcionarios 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, los jueces de mérito sostuvieron que las consultas respecto de "los dos hechos aquí investigados fueron evacuadas por funcionarios del MPF, es decir, 'representantes de la Fiscalía' en los términos del art. 81, CC" (fs. 39 vuelta) y, a mi modo de ver, la defensa no se ha hecho cargo de controvertir suficientemente esta conclusión con sustento en las supuestas afectaciones que menciona en sus diversas presentaciones, ni ha cuestionado con base constitucional "al sistema establecido por la Resolución del Fiscal General nº 11/05 como forma válida para dar cumplimiento a la última parte del art. 81, CC" (según el voto recientemente emitido por del doctor Casás, que —en lo sustancial— compartí, en el precedente "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: 'Guzmán, Luis José Hilario s/infr. art(s) 81, oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC—'", expte. nº 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 *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 58/60).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la Sra. 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 solo 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).

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. nº 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.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 60/68.

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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 3338/04, resolución del 1º/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 persona imputada, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior.

Al respecto, el recurrente señala "la naturaleza agraviante 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 es una pena" (foja 63). 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 persona 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 4994/06, resolución del 23/5/2007; "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472'", expte. nº 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. nº 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. nº 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. 60/68 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 fojas 58/59 (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'", expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, ps. 376 y siguientes).

Así lo voto.

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. El Defensor General, 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 a la garantía del debido proceso, defensa en juicio y al principio de legalidad.

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 apartado 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 dirimentes 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. nº 131/99, resolución del 23 de febrero de 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:

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

En similar sentido se resolvió en los exptes. nº 8945/12 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Miranda, Claudia Rosa s/infr. art. 81, CC'"; nº 8972/12 " Fernández, D. J. s/infr. art(s) 81, oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; nº 8928/12 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roller Caballero, Zoila Melina s/infr. art. 81, CC'"; nº 9052/12 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fernández, Diego Jesús s/infr. art. 81, CC'"; nº 8960/12 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81, CC'", y nº 9042/12 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Robles, Liliana Graciela s/art(s) 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos - CC'", sentencias del 6/2/2013.

V

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: 'PEREYRA, MARIO CEFERINO S/INFR. ART. 111, CC, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES'"

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Plazo razonable. Duración del proceso. Archivo de actuaciones. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestiones de hecho y prueba. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. El hecho de que no se haya dado entidad a la pretensión para que el proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que se encuentra involucrada la garantía del plazo razonable de duración del proceso 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 señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

2. 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 nº 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. *(Voto señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

3. La consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el tribunal a quo para concluir que el plazo legal de la investigación preparatoria no había vencido en autos no surte por sí sola la competencia de este estrado; pues, no se verifica en las presentaciones efectuadas por la defensa un desarrollo argumentativo serio y contundente que ponga en evidencia el absurdo de las conclusiones a las que arribó la Sala III de la Cámara de Apelaciones. *(Voto señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF nº 9004/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta de la Ciudad interpuso un recurso de queja (fs. 43/53) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 40/42) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, deducido, a su turno, contra la resolución agregada a fs. 24/27. Este último pronunciamiento confirmó la resolución de primera instancia que no había hecho lugar al planteo de excepción de falta de acción formulado por la defensa oficial en favor de Mario Ceferino Pereyra fundado en que se había extinguido la acción contravencional por vencimiento del plazo establecido en el art. 104 del CPPCABA.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, denegado por los jueces de la Sala III, el Defensor General explicó que la decisión impugnada vulneraba la garantía del debido proceso y defensa en juicio en cuanto preservan el derecho de todo imputado a que en un plazo razonable se lo libere del estado de sospecha mediante una sentencia definitiva. En esa línea argumental, entendió que la garantía del plazo razonable se había lesionado al no respetarse las directrices que imponen que en materia de interpretación de normas debe prevalecer aquella que más derechos le reconozca al imputado, cual es, en este caso, que el plazo previsto en el art. 104 del CPPCABA debe comenzar a computarse a partir del labrado del acta contravencional.

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se había logrado plantear un caso constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, opinó en el mismo sentido que los jueces y, en consecuencia, solicitó el rechazo de la queja (fs. 57/61).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. 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 logrado acreditar que el pronunciamiento impugnado, más allá de su acierto o error, ponga en vilo una garantía constitucional o federal solo 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, de aplicación supletoria al ámbito contravencional en virtud del art. 6º de la LPC, comienza a computarse a partir de la audiencia prevista en el art. 41 de la LPC (conf. fs. 24 vuelta /26) y no, como sostiene la defensa, a partir del labrado del acta contravencional (fs. 33 vuelta). Consecuentemente, a criterio del a quo, el plazo que dispone la norma adjetiva no se encontraba vencido al momento en el cual el Sr. 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 habrá de iniciarse con la audiencia prevista en el art. 41 de la LPC, equivalente a la regulada en el art. 161 del CPP; 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. Cierto 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.

Por ello, voto por rechazar la queja obrante a fs. 43/53.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, 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 este, 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/inf. ley 255 —apelación—'", expte. nº 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 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 quejosa 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 y, asimismo, que correspondía interpretar de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPPCABA distingue como la *"intimación del hecho"* al momento en que se labra el acta contravencional, conforme lo determina el 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. nº 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 nº 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, 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.

Por lo demás, con independencia del acierto o error de lo resuelto por la Cámara, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el tribunal *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación preparatoria —que entendieron aplicable también a los casos contravencionales— no había vencido en autos tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado; máxime cuando, conviene señalarlo, no se verifica en las presentaciones efectuadas por la defensa un desarrollo argumentativo serio y contundente que ponga en evidencia el absurdo de las conclusiones a las que arribó la Sala III de la Cámara de Apelaciones.

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 trans-

curso del plazo de duración de la investigación penal preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2º, ley nº 12) se han desestimado los recursos de hecho deducidos contra decisiones de este TSJ, luego de sostener la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a ella, de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley nº 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 Mario Ceferino Pereyra (fs. 43/53).

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 proponen la doctora Ana María Conde y el doctor Luis Francisco Lozano, no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 ("Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 3338/4, resolución del 1º/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 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 entiende aplicable al caso (art. 6º, LPC), y 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, PIDCyP, en función del art. 75, inc. 22, C.N.. 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 vulnera las directrices que imponen que en materia de interpretación de normas debe prevalecer aquella que más derechos le reconozca el imputado (foja 36). En efecto, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP —que consideró aplicable supletoriamente al caso en función del art. 6º, LPC—, debe computarse desde que el acta contravencional fue labrada, pues es en ese momento en que el imputado tomó conocimiento del hecho atribuido.

Por otro lado, los jueces de la Cámara afirmaron que el plazo debía computarse desde la realización de la audiencia prevista en el art. 41 de la LPC, por resultar equivalente a la regulada en el art. 161 del CPP. En base a ese razonamiento los jueces concluyeron que entre la celebración de la audiencia prevista en el art. 41, LPC y el requerimiento de elevación a juicio presentado, no habían transcurrido los tres meses previstos por los arts. 104 y 105 del CPP, que también consideró aplicables al caso de forma supletoria en función del art. 6º, LPC.

En ese escenario, 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.

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. nº 5542/07, resolución del 14/5/2008; "Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 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. 3º del C.P. — apelación'", expte. nº 4169/05, resolución del 22/2/2006 y "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.'", expte. nº 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 nº 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 nº 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 que interpusiera, oportunamente, la Defensora General Adjunta en representación del señor Mario Ceferino Pereyra (fs. 43/53 vuelta)

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. 28/36 vuelta contiene los agravios que seguidamente se indican:

a) Afectación del debido proceso.
b) Vulneración de la defensa en juicio.
c) Transgresión del plazo razonable.

3. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de faltas —por mayoría— confirmó la resolución que había rechazado la excepción de falta de acción (fs. 24/27).

En apoyo de su postura, los magistrados sostuvieron que:

a) Debía aplicarse supletoriamente el art. 104 del CPPCABA "…por cuanto la Ley de Procedimiento Contravencional no establece un plazo concreto para culminar la investigación penal preparatoria" (fs. 24 vuelta).
b) "[D]esde la audiencia prevista en el art. 41 de la L.P.C. (…) hasta que la Sra. Fiscal requirió la elevación a juicio de las actuaciones (…) no han transcurrido los tres meses estipulados en el art. 104…" (fs. 25 vuelta).

4. En el marco de la presente causa, la defensa objeta el criterio de la Sala III según el cual "…el plazo [del art. 104 del CPPCABA] habrá de iniciarse con la audiencia prevista en el art. 41 de la L.P.C., que resulta ser equivalente a la regulada en el art. 161 del C.P.P.C.A.B.A." (fs. 25).

A su juicio, el punto de inicio del término estipulado en el art. 104 del CPPCABA es, en el caso, la fecha en que fue labrada el acta contravencional.

Como se ve, está fuera de discusión —aquí— la procedencia de la aplicación supletoria de los arts. 104 y 105 del CPPCABA.

5. Ahora bien, en el presente caso, el acta contravencional se labró el 21.05.11 (fs. 1 y vuelta) y la solicitud de elevación a juicio fue presentada el 03.11.11 (fs. 2/4 vuelta).

La intimación y notificación del acta contravencional (art. 37 de la 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.

Con la elaboración del acta contravencional se produjo el primer acto del procedimiento persecutorio. A partir de allí, 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 CPPCABA 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 de febrero de 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".

6. Por lo expuesto, voto por: a) admitir la queja que dedujera la Defensora General Adjunta en representación del señor Mario Ceferino Pereyra (fs. 43/53 vuelta), b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/36 vuelta) y c) ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

VI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: 'NAPPI, JUAN ANÍBAL S/INFR. ART. 149 BIS —C.P.—'"

DELITO DE AMENAZAS AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS. Agravios. Imputabilidad. Adicción a las drogas. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. El agravio relativo a la supuesta errada evaluación de la sentencia con respecto a la capacidad de culpabilidad del imputado fue introducido tardíamente por la defensa, y por tal razón, ha de ser rechazado, además, los argumentos expuestos por insuficientes y por señalar discrepancias con las valoraciones que hicieron las

instancias de mérito en relación a los hechos y pruebas producidas durante el proceso, definen el rechazo del recurso. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana M. Conde).*

2. 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. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana M. Conde).*

3. Asiste razón a la defensa en cuanto a que los jueces, amparándose en una interpretación rigorista de la regulación procesal vigente en la ciudad (arts. 279 y 284, CPP) que no ha sido suficientemente fundamentada en las particulares circunstancias del caso, incurrieron en un excesivo apego formal que los condujo a omitir pronunciarse en torno a una cuestión esencial, como lo es la posibilidad de que el imputado —cuya internación en una institución a puertas cerradas fue dispuesta por la jueza de primera instancia a efectos de tratar su adicción a las drogas— se encuentre abarcado por las previsiones del art. 34, inc. 1º, C.P. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

Expte. SAPCyF nº 8805/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Sr. Defensor El General interpuso recurso de queja (fs. 88/96) en favor del Sr. Juan Aníbal Nappi contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 77/83. Aquel remedio procesal (fs. 65/75) fue intentado contra la sentencia de Cámara (fs. 53/63) que, por mayoría, confirmó la de primera instancia (fs. 5/18 y 19/37) en cuanto había condenado al acusado a la pena de un año y tres meses de prisión de efectivo cumplimiento como autor material del delito de amenazas agravadas por el uso de armas, revocando la condicionalidad de una condena anterior y, en definitiva, fijando la pena única de dos años y seis meses de prisión respecto del imputado.

2. La defensa, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que lo resuelto por la Sala II resultaba arbitrario debido a la falta de tratamiento del agravio vinculado a la inimputabilidad del Sr. Nappi al momento del hecho (fs. 68/71). Asimismo, indicó que la sentencia afectó el principio *in dubio pro reo* porque solo un único testigo presencial —la víctima— corroboró la hipótesis acusatoria lo cual, según su criterio, sería insuficiente para fundar la decisión adoptada (fs. 71/74). A su vez, la defensa mencionó como motivo de agravio (conf. referencia de fs. 66 vuelta, *in fine*, sin desarrollo a lo largo del recurso) la lesión del principio de legalidad porque los magistrados concluyeron que el hecho encuadraba en el tipo penal de amenazas agravadas por el uso de armas pese a que el suceso habría ocurrido en el marco de una “acalorada discusión”.

3. La Cámara lo denegó por mayoría porque, a su juicio, en él la defensa se había limitado a replantear cuestiones de hecho y prueba que son, por regla, ajenas a cualquier instancia extraordinaria, local o federal (fs. 77/83). Contra ese pronunciamiento la defensa interpuso la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, se pronunció por el rechazo de la queja dado que, a su juicio, la parte recurrente —en su recurso de inconstitucionalidad— solo había reiterado planteos ya tratados y que solo exhibían su disenso con lo decidido. En este sentido, indicó que no se había acreditado la existencia de una cuestión constitucional (fs. 100/102).

FUNDAMENTOS:

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 acercó fundamentos suficientes para criticar el auto denegatorio que ataca. En consecuencia, habré de admitir el recurso directo ante este Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Ahora bien, la procedencia del recurso de queja (fs. 88/96) no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/75), toda vez que el recurrente no logra plantear un caso constitucional.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas argumentó, para decidir la confirmación de la sentencia condenatoria, lo siguiente:

a) "…el agravio relativo a la supuesta errada evaluación de la sentencia con respecto a la capacidad de culpabilidad del imputado fue introducido tardíamente por la defensa, y por tal razón, ha de ser rechazado. En efecto, en el escrito recursivo no se ha esbozado argumento alguno sobre este aspecto, sino que este cuestionamiento ha sido planteado directamente por la Dra. Paz durante la audiencia celebrada ante esta Alzada, contradiciendo de este modo las reglas que surgen de los arts. 279 y 284…" (fs. 58);

b) "De los elementos producidos en la audiencia de debate surge con claridad que si bien el denunciante es el único que ha presenciado el hecho atribuido, lo cierto es que su testimonio coincide, en aspectos relevantes para sostener la imputación, con el relato brindado por los policías que tomaron intervención en el caso y de cuya objetividad no existe en el proceso razón alguna que habilite a dudar" (fs. 58 vuelta);

c) "Tampoco surge de lo actuado ningún elemento que permita siquiera sospechar acerca de la posibilidad de que hubiera existido un procedimiento fraguado por los policías intervinientes…" (fs. 59 vuelta);

d) "…aun cuando el comportamiento del imputado pudiera haber encontrado motivación en su enojo inicial con el colectivero que no le permitió viajar

sin abonar su pasaje, lo cierto es que los actos intimidantes se desarrollaron a lo largo de un trayecto que, según los hechos probados, se extendió desde Constitución hasta Plaza de Mayo…" (fs. 59 vuelta).

Así la Cámara, por mayoría, entendió que fue ajustada la sentencia de condena y sus fundamentos, y por lo tanto no hubo ninguna afectación constitucional.

La defensa del Sr. Nappi sostuvo que la sentencia de la Sala afectó garantías y principios constitucionales: estado de inocencia, legalidad y culpabilidad (conf. fs. 66 vuelta y 67).

Sin embargo, los argumentos expuestos en el acápite IV de su presentación bajo estudio, por insuficientes y por señalar discrepancias con las valoraciones que hicieron las instancias de mérito en relación a los hechos y pruebas producidas durante el proceso, definen el rechazo del recurso.

En primer lugar, la defensa arguye para sostener el agravio vinculado con la inimputabilidad de su defendido que "…esta Defensa ha sostenido a lo largo del proceso la inimputabilidad de Aníbal Juan Carlos Nappi, en los términos del art. 34 inc. 1º del Código Penal. Prueba de ello es la extensa y privilegiada documentación del tema impetrado y que obra en autos" (fs. 68).

En relación al agravio por afectación al principio *in dubio pro reo*, dice: "[l]a valoración de la prueba fue a tal punto parcializada, que pese a que los hechos denunciados por Kasiak no pudieron ser corroborados por ningún pasajeros (destáquese que los hechos se habrían producido en el interior de un colectivo aproximadamente a las 19 horas)…" (fs. 73).

3. El planteo de la defensa, en su recurso de inconstitucionalidad, se limita a disentir con lo decidido sin explicar adecuadamente cómo la decisión impugnada ha lesionado los principios y garantías invocados. Además, realiza un desarrollo parcial e insuficiente de los agravios traídos a esta instancia.

El recurrente cuestiona, en definitiva, el alcance que los jueces *a quo* asignaron a los antecedentes que validaban la condena de primera instancia. Una lectura atenta del fallo —más allá del acierto o error de la decisión— permite advertir que la Cámara —por mayoría— fundó su decisión en los aspectos y elementos que surgen de la causa que tuvo por relevantes.

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 fueron dirimentes al caso sin acreditar lesiones constitucionales. En este punto es ilustrativo el desarrollo que hace respecto a las alegaciones de la inimputabilidad del Sr. Nappi cuestión que —al contrario de lo sostenido por la defensa— fueron efectivamente consideradas al resolver la apelación (conf. fs. 79 vuelta y 82 vuelta). Así también resulta de lo expuesto en el punto IV.2.

Resulta innegable que la defensa discrepa con el razonamiento formulado por las instancias de mérito; sin embargo, el recurso impetrado no acredita que ese disenso permita demostrar que se han desconocido las reglas de valoración probatoria que, a los fines de imponer una condena penal, obligan a arribar a un estado

de certeza absoluta sobre la existencia del hecho y la participación del acusado, y a manifestar las razones por las que se llega a esa conclusión (en sentido similar, ver mi voto en "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 nº 8113, resolución del 7/9/2011).

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. nº 6661/09, pronunciamiento del 27/5/2010).

Las afirmaciones volcadas en el recurso de inconstitucionalidad no alcanzan a poner en crisis las razones por las que la Cámara —por mayoría— confirmó el decisorio de primera instancia.

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida por el Sr. Defensor General en tanto no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3º de la CCBA), o una federal (conf. *Fallos,* 311:2478).

2. Esa carencia motivó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Para superar ese déficit, la parte recurrente sostiene que la sentencia impugnada es arbitraria por no considerar adecuadamente los elementos probatorios vinculados a la imputabilidad del Sr. Nappi al momento del hecho, redundando ello en una eventual violación de la presunción de inocencia, "… por cuanto se ha valorado únicamente la declaración de un único testigo", y principio de legalidad, en virtud de que "… se ha considerado que el tipo penal de amenazas se configura mediante una acalorada discusión" (fs. 66 vuelta).

En ese contexto, la defensa, por un lado, se agravia "por la falta de atención que tuvo el voto mayoritario de la Sala en cuestión, en relación al agravio impetrado por esta parte relacionado, nada menos, que con la inimputabilidad (…) del Sr. Nappi (…) [en tanto] el nombrado se encontraba en estado de intoxicación o adicción que le impedía comprender su accionar" (fs. 68); por el otro, porque entiende que "… el a quo había tomado solamente aquellos elementos que perjudicaban a mi asistido Nappi, desechando al mismo tiempo los que lo favorecían" (fs. 71 vuelta).

3. Sin embargo, los argumentos esgrimidos por la parte recurrente no impiden considerar el pronunciamiento de los jueces de mérito como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.. En efecto, los planteos

de la parte recurrente no muestran, más allá de su desacuerdo, que la solución dada al pleito se aparte de la prevista por la normativa estimada aplicable según los hechos de la causa valorados por el a quo ni cuáles serían las inconsistencias lógicas que convertirían a la resolución como infundada cuando, en efecto, los agravios reseñados han sido considerados por el tribunal de mérito (conf. fs. 58 y vuelta, 59 y vuelta, 79 y vuelta y 82 vuelta).

En esas condiciones, 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. En definitiva, no acredita que de lo actuado se haya desprendido una afectación a las reglas de la sana crítica (racional) en la consideración de los elementos arrimados al caso ni que, tal como lo expone la Sra. jueza de trámite, Dra. Ruiz, en el punto 3, párrs. 2º y 3º de su voto, el obrar del a quo se haya apartado de la regla directamente aplicable de acuerdo a la valoración de los hechos que, privativamente, correspondió, en efecto, a los jueces de mérito.

4. Finalmente, en cuanto a la invocada doctrina de la CSJN *in re* "Casal" (*Fallos,* 328:3399), cabe destacar que en ese pronunciamiento la Corte ha precisado la regla según la cual "…en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender solo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica" (conf. considerando nº 28 del voto de mayoría), doctrina aplicable, *mutatis mutandi*, a la competencia extraordinaria de este Tribunal establecida por el art. 113.3, CCBA. Bajo esa premisa, la parte recurrente no muestra que el escenario en el *sub lite* sea el que suscita la competencia de este Tribunal (es decir, el descripto en segundo lugar), en tanto, en autos, la Cámara, reitero, abordó las objeciones de la defensa y concluyó que "…el agravio relativo a la supuesta errada evaluación de la sentencia con respecto a la capacidad de culpabilidad del imputado fue introducido tardíamente por la defensa, y por tal razón, ha de ser rechazado. En efecto, en el escrito recursivo no se ha esbozado argumento alguno sobre este aspecto, sino que este cuestionamiento ha sido planteado directamente por la Dra. Paz durante la audiencia celebrada ante esta Alzada, contradiciendo de este modo las reglas que surgen de los arts. 279 y 284…" (fs. 58); y "[d]e los elementos producidos en la audiencia de debate surge con claridad que si bien el denunciante es el único que ha presenciado el hecho atribuido, lo cierto es que su testimonio coincide, en aspectos relevantes para sostener la imputación, con el relato brindado por los policías que tomaron intervención en el caso y de cuya objetividad no existe en el proceso razón alguna que habilite a dudar" (fs. 58 vuelta); sin que la parte recurrente, frente a ello, exprese razones que permitan descalificar ese razonamiento.

5. 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. nº 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 lo expuesto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 88/96.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero, en lo sustancial, a los puntos 1 a 4 del voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, y también coincido con los fundamentos que en sentido concordante expone, en los apartados 2 y 3 de su voto, la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja que fue interpuesta ante el Tribunal, por escrito y en tiempo oportuno, prospera solo parcialmente.

La defensa no ha logrado rebatir las razones que dio la Cámara, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta en torno a la alegada afectación del principio de inocencia no involucra una cuestión de orden constitucional. La controversia en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba testimonial producida durante el debate y el encuadre jurídico dado a los hechos 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.

2. Sin embargo, la queja prospera en lo que respecta a la alegada afectación del debido proceso en razón de la falta de tratamiento de un agravio esencial generado por la condena, relacionado con la invocada inimputabilidad del recurrente. Sucintamente, el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que confirmó la condena a prisión impuesta en primera instancia es la resolución definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402 y, contrariamente a lo afirmado por la Alzada, la defensa logra plantear un caso constitucional.

Ello es así pues ha logrado confrontar de manera suficiente la decisión que privó parcialmente al imputado de la revisión de la condena impuesta con único fundamento en el incumplimiento de un requisito formal que, según afirma el recurrente, debió darse por acreditado en el caso. En otras palabras, el quejoso se agravia del auto denegatorio, en este punto, porque sostiene que la arbitrariedad en la valoración de los hechos y prueba incurrida por la juez de grado en cuanto a la inimputabilidad que considera manifiestamente acreditada en la causa desde su origen, fue descartada por la Sala II —solo por su mayoría— "por su apego al

rigorismo formal que la lleva a apartarse de la realidad que debe prevalecer tratándose de un proceso penal" (foja 92).

En efecto, considero que los planteos de la recurrente, si bien en parte remiten a cuestiones de hecho, prueba y de índole procesal —por regla, ajenas al ámbito de conocimiento de este Tribunal—, se muestran idóneos para dar andamiento al recurso incoado por encontrarse en juego de manera directa el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, protegidos por la Constitución local, nacional y tratados internacionales con jerarquía constitucional invocados por la defensa.

3. También el recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido.

Ante la jueza de primera instancia la defensa había alegado la inimputablidad de su asistido en razón del supuesto estado de intoxicación que le habría impedido comprender su accionar. A dicha cuestión se refirió en la sentencia la jueza de primera instancia afirmando que el estado descripto por la defensa no había sido acreditado durante el debate con las pruebas que en él se produjeron (fs. 19/37). Al presentar el recurso de apelación la defensa alegó la arbitrariedad de aquella sentencia invocando el apartamiento de las directivas constitucionales que rigen la valoración de la prueba y, en la audiencia convocada en razón de lo previsto por el art. 284, CPP, ante los jueces de la Cámara y la fiscal, reiteró aquel agravio e insistió con que había sido acreditado durante el debate que al momento del hecho el imputado se encontraba en el estado previsto en el art. 34, inc. 1º, C.P. (fs. 50/52)

Los jueces, por mayoría, entendieron que "tal como lo expresara la Sra. Fiscal de Cámara, el agravio relativo a la supuesta errada evaluación de la sentenciante con respecto a la capacidad de culpabildad del imputado fue introducido tardíamente por la defensa y, por tal razón, ha de ser rechazado" (foja 58). Por el contrario, el juez en minoría entendió que el agravio debía ser considerado por la Cámara pues la tacha de arbitrariedad de la sentencia en tanto esta resultaría contradictoria al condenar al imputado manteniéndolo a su vez internado a raíz de su larga historia de adicción a diferentes drogas, resultaba complementario del introducido al momento de interponer por escrito el recurso, oportunidad en la que la defensa había tachado de arbitraria esa sentencia.

Al respecto, en el recurso de inconstitucionalidad, el defensor expuso suficientemente la afectación que generaba a su defendido la falta de tratamiento del agravio relacionado con su inimputabilidad, afirmando que al recurrir la sentencia condenatoria afirmó su arbitrariedad, profundizando los motivos de dicha alegación durante la audiencia prevista por el art. 285, CPP. Señaló también que la limitación que, de acuerdo a los jueces de la mayoría, se desprende de los arts. 279 y 284, CPP, se encuentra en colisión con el principio de razonabilidad y el estado de derecho (art. 28, C.N.).

Entiendo que asiste razón a la defensa en cuanto a que los jueces, amparándose en una interpretación rigorista de la regulación procesal vigente en la ciudad (arts. 279 y 284, CPP) que no ha sido suficientemente fundamentada en las particulares circunstancias del caso, incurrieron en un excesivo apego formal que los condujo a omitir pronunciarse en torno a una cuestión esencial, como lo es la posibilidad de que el imputado —cuya internación en una institución a puertas cerradas fue dispuesta

por la jueza de primera instancia a efectos de tratar su adicción a las drogas— se encuentre abarcado por las previsiones del art. 34, inc. 1º, C.P. No puede soslayarse que, en el caso, la cuestión cuyo análisis pretendía la defensa no resultó novedosamente introducida ante la Cámara sino que fue oportunamente planteada por el recurrente ante la jueza de primera instancia que se expidió al respecto, y finalmente ante los jueces de la Cámara, con intervención del representante del Ministerio Público Fiscal, quien tuvo, en consecuencia, oportunidad para expedirse al respecto.

En ese contexto, la ausencia de un desarrollo minucioso de los motivos en que fundaban la tacha de arbitrariedad al momento de la interposición del recurso por escrito, y, en todo caso, las deficiencias advertidas por los jueces en la defensa técnica del imputado, no pueden derivar en la omisión de tratamiento de una cuestión esencial para la validez de la condena impuesta, cuya consecuencia directa es la privación de libertad del imputado.

No se pretende afirmar con esto que el derecho al recurso contra la condena penal no pueda ser condicionado al cumplimiento de requisitos formales de distinto tipo por el legislador, sino solamente que los argumentos expuestos por la Cámara omiten sopesar las particulares circunstancias del caso y no dan respuesta a los argumentos esgrimidos por el recurrente frustrando la vía legalmente prevista, sin fundamentación suficiente, generando así una afectación a la garantía constitucional de defensa en juicio y el debido proceso (arts. 18, C.N., y 13, inc. 3º, CCBA) (conf., *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* "Resp. Hogar El Huerto —Sra. Marta— s/infr. art. 106 Código Penal s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 7533/10, resolución del 10/2/2011)

Todo ello, claro está, más allá del éxito que pueda tener el planteo cuyo tratamiento pretende el recurrente, cuestión cuya valoración excede el marco cognoscitivo del Tribunal por la vía intentada (conf., en sentido similar, "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Moares, Carlos Luis s/estacionar en lugar prohibido y otra –apelación–'", expte. nº 4917, resolución del 25/4/2007).

4. Por las razones expuestas en los puntos anteriores, corresponde con el alcance señalado, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos y, en consecuencia, dejar sin efecto la decisión dictada por la Sala II el día 27 de diciembre de 2011.

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por la defensa no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

VII

"GORONDON, JUAN CARLOS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GORONDON, JUAN CARLOS C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES'"

ASTREINTES. Destino de las astreintes. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. AMPARO. Programa social de carácter habitacional. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Principio de división de poderes. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El control de constitucionalidad ejercido oficiosamente por la Sala I parte de premisas erradas, solo expresa diferencias con el criterio sentado por el legislador, no satisface los requisitos exigidos por la Corte Suprema y no logra demostrar una incompatibilidad sustantiva y clara con el sistema de fuentes formales del derecho, y el destino de las astreintes previsto en el art. 30 del CCAyT no exhibe una invalidez manifiesta ni incompatibilidad con normas superiores. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante ver votos de Sres. Jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

2. La desafortunada creación de derecho por el tribunal superior de la causa violenta por cierto el principio de división de poderes, al sustituir sin justificación suficiente una actividad eminentemente legislativa y modificar el destino de las astreintes, pues no se suple una omisión para dar tutela efectiva a un derecho, sino que se suprime un derecho —el del actor— y se crea una competencia nueva —la del Consejo—. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante ver votos de Sres. Jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

3. El recurrente ha logrado acreditar que el cambio de destino de las astreintes devengadas constituye una decisión que exorbita las competencias que habilitaron la jurisdicción apelada de la que dispuso la Cámara, por lo que la sentencia impugnada no puede considerarse un acto jurisdiccional válido. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. La declaración de inconstitucionalidad de una norma es una herramienta de la que gozan los magistrados para remover los obstáculos normativos que impiden, en el marco de una causa judicial, la plena vigencia de los derechos, principios y garantías consagrados por el plexo constitucional y para preservar el principio de

división de poderes, esta potestad debe ser ejercida con sumo cuidado, pues implica no aplicar una norma generalmente emanada de los poderes elegidos por el pueblo para desempeñar la función de administrar y legislar: es por ello que esta herramienta es considerada la ultima ratio del ordenamiento jurídico. *(Voto de la señora jueza Ana M. Conde).*

5. La recurrente objeta la modificación dispuesta por el a quo del destino de las astreintes, porque importó apartarse de la regla que, a este respecto, establece el art. 30 del CPCAyT; sin embargo, aún cuando aquella invoca afectado su derecho de propiedad, omite expresar por qué el monto resultante de la imposición de astreintes se habría incorporado definitivamente a su patrimonio y, por ello, que la modificación de su destino conlleve el menoscabo de un derecho en condiciones de habilitar la intervención de este Tribunal. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

6. Las astreintes se encuentran reguladas como un instituto destinado a brindar al juez una herramienta para estimular el acatamiento de órdenes judiciales, con el objeto de asegurar tanto el cumplimiento de las sentencias que resuelvan el pleito como para facilitar que se arribe al dictado de una sentencia útil en tiempo oportuno. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

7. Los créditos que puedan surgir de la aplicación de las astreintes, más allá de que el destino dispuesto por las leyes para esos montos sea el titular del derecho afectado, no tienen como objeto la reparación de un perjuicio, ni retribuir con una pena una conducta ilícita del obligado sino que tienen como fin compeler el cumplimiento de las mandas judiciales; esa es la razón por la que el art. 30 del CPCAyT (del mismo modo que el art. 666 bis del Cód. Civil) expresamente prevé que las condenas al pago de astreintes pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas, dependiendo de la actitud del sujeto pasivo o de los justificativos que pudiera brindar. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

8. La imposición de astreintes no causa estado y, por ello, frente a la omisión de la recurrente en realizar un mínimo de desarrollo argumental, no es posible asumir, que el beneficiario adquiera allí un derecho, cuando, este no ha percibido esos montos. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT nº 8739/12 - 6/2/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Carlos Gorondon acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/25 vuelta) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 76/77 vuelta) que denegó el recurso de inconstitucionalidad que su parte dedujera contra la sentencia de esa alzada que confirmó la decisión de grado de imponer sanciones conminatorias al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), pero declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 30 del CCAYT —en cuanto establece que las astreintes son a favor

del titular del derecho afectado por el incumplimiento— y resolvió que tuvieran el destino que dispusiera el Consejo de la Magistratura (conf. art. 28 inc. 3º CCAYT) a los fines de su aplicación para un fin público (fs. 54/55 vuelta).

La Sala I no concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto porque consideró que el pronunciamiento atacado no reunía "*la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. Además la recurrente no ha demostrado que la resolución le ocasione un perjuicio irreparable y, por lo tanto, sea equiparable a definitiva*" (fs. 76 vuelta).

En el recurso de hecho, el amparista afirma que la Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad de manera infundada puesto que "no ha desarrollado, ni siquiera en forma sumaria, por qué —a su entender— mis planteos referidos al carácter de definitivo del resolutorio eran desechables" (fs. 6 vuelta). Insiste en que el decisorio impugnado en el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, reúne la calidad de definitivo "toda vez que impide el replanteo de la cuestión relativa al destino de las astreintes -en cabeza de la parte perjudicada por el incumplimiento- en ninguna otra instancia, a la vez que el gravamen causado por la pérdida definitiva de la posibilidad de percibir el monto correspondiente a la sanción procesal, tal como lo reconoce el ordenamiento aplicable no puede ser reparado con suficiencia en ninguna otra oportunidad ulterior" (fs. 1 vuelta); "lo resuelto por la Sala I ha decidido, en última instancia, sobre el destino de las astreintes y consecuentemente, sobre los destinos constitucionales que en ella se asientan" (fs. 2). Tacha de arbitrario el pronunciamiento recurrido y sostiene que existe caso constitucional porque: *i)* viola la garantía de defensa en juicio al modificar el sujeto acreedor de una sanción firme y consentida por el obligado; *ii)* afecta el derecho a la tutela judicial efectiva al vulnerar el principio de congruencia y dispositivo pronunciándose sobre tópicos que no fueron materia de agravio, lo que excede la competencia revisora de la Cámara; *iii)* declara la inconstitucionalidad de oficio de una norma que no es la que sustenta el acto u omisión lesiva sobre el que se basó la acción de amparo; y *iv)* viola la garantía de igualdad ante las cargas públicas y el derecho de propiedad.

2. En el caso, Juan Carlos Gorondon promovió una acción de amparo, manifestando que se encontraba en situación de calle, a fin de que se lo reincorporara en el programa habitacional vigente en el ámbito del GCBA disponiendo un subsidio acorde con sus necesidades, y solicitó como medida cautelar que se lo incluyera en los programas de emergencia habitacional (fs. 28/40vuelta).

El juez de grado con fecha 2 de octubre de 2008 hizo lugar a la medida impetrada y ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que adoptara las medidas necesarias para garantizar el alojamiento del actor (fs. 41/43).

Posteriormente, por resolución del 12 de mayo de 2009, ordenó al GCBA que "produzca un informe y determine si las condiciones sociales-habitacionales que motivaron la inclusión del actor en el programa implementado en el dec. 690/06, y justificaron el otorgamiento de la medida cautelar en autos, no han variado sus-

tancialmente, de tal forma que sin el aumento otorgado no podría afrontar el pago de una vivienda adecuada a sus necesidades" (fs. 45 vuelta).

Finalmente, en lo que ahora importa, el juez de primera instancia dispuso que "En atención a lo solicitado y no habiendo el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dado cumplimiento con el requerimiento … hago efectivo el apercibimiento allí dispuesto y le impongo una multa de pesos cincuenta ($50) por cada día de retardo en suministrar la información —informe social ordenada con fecha 12 de mayo y reiterada con fecha 14 de octubre del corriente año— a partir del vencimiento de la prórroga… (conf. art. 30 del CCAYT) (fs. 47).

3. Disconforme con esta decisión, el GCBA apeló y fundó su recurso (fs. 49/50 vuelta). Se agravió de la imposición de la multa, argumentando que "la supuesta resistencia no existe en autos" (fs. 49 vuelta). Subsidiariamente planteó la notoria desproporcionalidad e irrazonabilidad del monto de la sanción que, a su criterio, configuraba "un claro exceso de punición antecedido por un evidente exceso de jurisdicción" (ídem).

La parte actora contestó el traslado y solicitó la confirmación de la resolución recurrida (fs. 51/53 vuelta)

La Sala I de la Cámara CAYT resolvió "1) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada con el alcance dispuesto en el apartado I del voto de la mayoría relativo al destino de las astreintes, con costas; 2) Disponer que las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura (conf. art. 28.3, CCAyT) —previa comunicación que al respecto se le curse en los términos del art. 6º, res. 116/PJCABA/CMCABA/01— a los fines de su aplicación a un fin público" (fs. 55 vuelta).

Para así decidir la mayoría conformada por los jueces Weinberg y Corti, se remitió a "las consideraciones realizadas en el precedente 'Halfon Samuel contra GCBA y otros sobre amparo por mora administrativa', expte. 28.975/0, del 3/12/2010" y entendió que "el destino de las astreintes establecido en el art. 30, CCAyT resulta irrazonable por no ajustarse a las particularidades propias del proceso contencioso administrativo y tributario. Por lo expuesto, y siguiendo las pautas establecidas por la Corte federal en las causas 'Mill de Pereyra, Rita A. y otros c/Provincia de Corrientes' del 27/9/2001, y 'Banco Comercial de Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quiebra', del 19/8/2004, y por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en el precedente 'Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra, Felisa A. y otros', del 7/10/2002 (voto de la Dra. Conde), corresponde, en el caso de autos, la declaración de inconstitucionalidad del destino de las astreintes determinado en el art. 30, CCAyT por resultar contrario al principio de razonabilidad que emana del art. 28 de nuestra Carta Magna" (fs. 55).

Por su parte, el juez Balbín propició que las astreintes tuvieran el destino dispuesto en el primer párrafo del art. 30 del CCAYT, porque consideró no aplicables al caso —que no es una acción con objeto procesal colectivo— las consideraciones efectuadas en el precedente citado (fs. 55 vuelta).

4. Contra la sentencia de Cámara, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 58//73 vuelta). Sostuvo que el pronunciamiento era arbitrario y violatorio de la garantía de defensa en juicio y del derecho de propiedad, en cuanto modifica el destino de las astreintes que confirma. Planteó que la Cámara había excedido su jurisdicción al pronunciarse sobre cuestiones —el destino de las astreintes— que no habían sido propuestas en los agravios lo que descalifica al decisorio como acto judicial válido.

Por otra parte, manifestó que la declaración de oficio de la inconstitucionalidad del art. 30 del CCAYT "constituye un claro supuesto de desvío de la competencia atribuida a los jueces en la acción de amparo" (fs. 65 vuelta) toda vez que la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma, otorgada por el art. 43 de la C.N. y el art. 14 de la Constitución de la Ciudad, "está constreñida a que en ella se funde la lesión al derecho que sustenta la acción incoada por la parte actora" (fs. 66).

Con respecto a la remisión a los fundamentos dados en el precedente "Halfon", el recurrente señaló que afecta la validez de la sentencia cuestionada por no ser autosuficiente, en la medida que, al no transcribir ni integrar el pronunciamiento con copia del fallo referenciado, priva a su parte de contar con todos los elementos para ejercer plena y oportunamente su derecho de defensa.

En cuanto al fondo de la cuestión afirmó que afecta la división de poderes pues la "manipulación normativa nos da un nuevo 'instituto jurídico' producto de la combinación forzada entre la multa –prevista en el art. 28 del CCAYT- y las astreintes –previstas en el art. 30 de dicho cuerpo normativo-. El resultado es una figura con ropaje de astreintes y alma de multa. Su consecuencia, en la realidad fáctica es: el beneficiario de los mismos será 'una entidad' a elegir por el Consejo de la Magistratura" (fs. 68 vuelta).

Finalmente, se agravió de que la sentencia atacada vulneraba la garantía de la igualdad "colocándome en una situación de vulnerabilidad y desventaja frente a aquellos que logran a su favor percibir la condena económica impuesta al GCBA por el incumplimiento sostenido a sus obligaciones y que sustenta la condena en astreintes" (71 vuelta).

El GCBA no contestó el traslado (fs. 75).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora (fs. 76/77 vuelta), reseñada en el punto 1, motivó la queja que originó estas actuaciones.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General (fs. 87/89 vuelta) propició el rechazo de la queja porque, en su opinión, la decisión impugnada no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal, debido al carácter de provisionalidad de las astreintes.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja interpuesta por la parte actora debe ser rechazada en atención a que el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia viene a defender no se

dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, toda vez que no se trata de la que resuelve el pleito ni una que impida su continuación y no se ha acreditado que los agravios que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado pongan en vilo un derecho de imposible o tardía reparación ulterior.

2. La recurrente objeta la modificación dispuesta por el a quo del destino de las astreintes, porque importó apartarse de la regla que, a este respecto, establece el art. 30 del CPCAyT; sin embargo, aún cuando aquella invoca afectado su derecho de propiedad, omite expresar por qué el monto resultante de la imposición de astreintes se habría incorporado definitivamente a su patrimonio y, por ello, que la modificación de su destino conlleve el menoscabo de un derecho en condiciones de habilitar la intervención de este Tribunal.

Más allá del acierto o error de la decisión de la Cámara, las *astreintes* se encuentran reguladas en el CPCAyT —así como también en el art. 666 *bis* del Cód. Civil— como un instituto destinado a brindar al juez una herramienta para estimular el acatamiento de órdenes judiciales, con el objeto de asegurar tanto el cumplimiento de las sentencias que resuelvan el pleito como para facilitar que se arribe al dictado de una sentencia útil en tiempo oportuno. Los créditos que puedan surgir de la aplicación de las *astreintes*, más allá de que el destino dispuesto por las leyes para esos montos sea el titular del derecho afectado, no tienen como objeto la reparación de un perjuicio, ni retribuir con una pena una conducta ilícita del obligado sino que, como se dijo, tienen como fin compeler el cumplimiento de las mandas judiciales. Esa es la razón por la que el art. 30 del CPCAyT (del mismo modo que el art. 666 *bis* del Código Civil) expresamente prevé que las condenas al pago de *astreintes* pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas, dependiendo de la actitud del sujeto pasivo o de los justificativos que pudiera brindar. En otros términos, la imposición de *astreintes* no causa estado y, por ello, frente a la omisión de la recurrente en realizar un mínimo de desarrollo argumental, no es posible asumir, como lo hace esta, que el beneficiario adquiera allí un derecho, indubitablemente cuando, como en el caso, este no ha percibido esos montos. En sentido concordante se ha manifestado la doctrina, con relación a la norma del Código Civil pero con conceptos trasladables a autos, entre los que puede mencionarse el comentario al art. 666 bis del Cód. Civil realizado por Aida Kemelmajer de Carlucci en Bueres, Alberto J. (dir.), y Highton, Elena I. (coord.): *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. 2-A, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, pp. 579 y ss. y el de Oscar J. Ameal en Belluscio, Agusto C. (dir.), y Zannoni, Eduardo A.: *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 3, Astrea, Buenos Aires, 1994, pp. 247 y ss.; así como también a Llambías, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil*, t. I, 6ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, pp. 89 y ss.

Consideraciones semejantes han sido expresadas por la CSJN al señalar que "...uno de los caracteres esenciales de las astreintes es su provisionalidad, como también la ausencia de cosa juzgada derivada de la resolución que las impuso (art. 666 bis del Código Civil), de modo que al no haber decisión con carácter de definitiva

sobre el punto en cuestión, aparece inequívocamente aplicable la nueva legislación que veda la imposición de dichas sanciones" (*Fallos,* 320:61).

Por su parte, en sentido similar también se ha expedido la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal al decir que "…mientras la indemnización por daños y perjuicios reconocida en sentencia firme, constituye un elemento del activo patrimonial del acreedor sin posibilidad constitucional de un ulterior desmedro, las astreintes devengadas no configuran, como principio, un derecho patrimonial definitivamente adquirido por el titular del derecho infringido. Estas tienen por causa una decisión judicial que no pasa en autoridad de cosa juzgada, y cuyas derivaciones siguen la suerte que, de hecho, experimente esa misma decisión. Por ello, no es posible objetar que se dejen sin efecto las astreintes, con el argumento de que son un derecho patrimonial amparado por el art. 17 de la C.N." (Sala III, "E., G. c/Yahoo de Argentina S.R.L. y otro", 23/6/2011).

3. De lo hasta aquí expuesto surge que los agravios de la quejosa redundan en una cuestión procesal, sin que hubiera mostrado que la sentencia objetada pueda ser equiparada a una definitiva porque no ha brindado un mínimo de razón para afirmar que hay un derecho incorporado a su patrimonio, que da por sentado pero sin demostrar, frente a los obstáculos enunciados, que la interpretación de las normas procesales que hizo la Cámara para concluir que no lo acuerdan definitivamente fuera arbitraria. En orden a lo dicho en último término, resulta acertado reiterar la doctrina sentada en la constante jurisprudencia de este Tribunal que establece que la interpretación de las normas procesales es una cuestión privativa de los jueces de mérito y por lo tanto, como regla, ajena a la competencia de este Tribunal, razón por la cual la CSJN ha entendido que, como principio, las cuestiones relativas a la forma y condición de aplicación de las astreintes resulta ajena al recurso extraordinario federal (*in re* "Alejandro Buezas v. Edificadora Lezica", *Fallos*, 289:413; entre otros), criterio, *mutatis mutandi*, aplicable al recurso de inconstitucionalidad local cuya procedencia viene a defender la presente queja.

Por las razones expuestas, en sentido concordante con lo dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la queja obrante a fs. 1/25.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

El recurso de queja deducido interpuesto en tiempo y forma, dirige una crítica concreta y suficiente contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

El actor demuestra que la sentencia contra la que interpuso recurso de inconstitucionalidad es equiparable a definitiva. Ello así, por cuanto la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario cambió el destino de las astreintes al declarar oficiosamente la inconstitucionalidad del art. 30 del CCAyT (esa norma dispone que las sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas son a favor del titular del derecho afectado). La decisión provoca una situación irreversible para el

quejoso beneficiario de las astreintes ya que no hay otra alternativa procesal —salvo esta impugnación— que pueda neutralizar la lesión de derechos que invoca.

También acierta cuando aduce que el carácter provisorio de las astreintes no enerva el carácter definitivo de la decisión impugnada, dado que la provisoriedad solo se mantiene hasta que se efectiviza la sanción y queda firme el apercibimiento, por lo que el tópico no es ajeno a la cuestión que aquí se debate.

Recurso de Inconstitucionalidad

1. El 23/11/2009 el juez de grado hizo efectivo el apercibimiento, decisión que fue apelada por el GCBA. La Cámara, que podía confirmar, revocar o reducir las astreintes, optó por confirmarlas. Simultáneamente modificó de oficio al destinatario de la sanción.

Los agravios de la actora se refieren a la afectación del derecho de defensa, de propiedad, del debido proceso adjetivo y la arbitrariedad de la decisión impugnada.

La cuestión a dilucidar es: (i) si la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ejerció legítimamente el control de constitucionalidad de oficio cuando alteró la imputación y destino económico de las astreintes, que fueran establecidos por el legislador a favor del titular del derecho afectado por el incumplimiento y si, además, (ii) resulta válido que el tribunal superior de la causa, tras declarar la inconstitucionalidad indicada dispusiera que fuera el Consejo de la Magistratura quien definiera el destino de las astreintes.

2. Dado que en la sentencia bajo análisis y por todo fundamento los jueces de la Sala I remiten a la resolución interlocutoria que dictaran el 3/12/2010 en el expte. nº 28795/0 "Halfon Samule c/GCBA y otros sobre amparo por mora administrativa", debo incluir —para un correcto examen de la cuestión— lo pertinente del fallo citado, tal como consta en la base informática del Fuero CAYT.

Una aclaración más: *in re* "Halfon…", los tres vocales de la Sala I coincidieron en declarar la inconstitucionalidad parcial del art. 30 del CCAyT y disponer que el Consejo de la Magistratura percibiera las astreintes, pero en este caso el juez Balbín manifestó que su opinión en "Halfon" no era aplicable aquí.

Así pues, me limito a transcribir el voto conjunto de los jueces Weinberg y Corti: "IV.3 Sentado lo anterior, cuadra dejar asentado que el instituto bajo análisis constituye una herramienta fundamental para el ejercicio de la función jurisdiccional, en tanto dota a los jueces de un medio de coacción para lograr el cumplimento de sus decisiones, siendo por ende indiscutible su aplicación en los procesos contenciosos administrativos locales. Sin embargo, este Tribunal entiende que el destino de las astreintes —cuya regulación en el derecho privado ha sido aplicada directamente y sin modificaciones al CCAyT— no se ajusta a las particularidades propias del proceso contencioso administrativo y tributario. En este sentido, y dada la definición de causa contencioso administrativa plasmada en el art. 2º, CCAyT, no debe pasarse por alto que este tipo de proceso presupone una relación regida por el derecho público y conformada por dos partes, el particular, por un lado, y una autoridad administrativa, por el otro. A su vez, en la mayoría de los casos, la autoridad administrativa es la

parte demandada y, por ende, el sujeto pasivo de las astreintes. De allí entonces que, en estos supuestos, la imposición de sanciones conminatorias repercuta en la renta pública, pues su pago debe afrontarse con fondos públicos, circunstancia que singulariza el proceso judicial administrativo. En la práctica, entonces, en un número importante de casos, la imposición de astreintes apareja una transferencia de fondos públicos al patrimonio de los particulares, sin que esta traslación guarde relación directa e inmediata con el objeto del juicio, lo cual es antifuncional en el marco de un Estado de Derecho. Ello así, en tanto los fondos públicos resultan necesarios para satisfacer los derechos garantizados por la Constitución Nacional y Local, y no solamente con respecto a quienes revisten el carácter de parte en los juicios que tramitan ante los estrados del poder judicial local, sino en favor de todos los habitantes. En este contexto, la falta de adaptación del destino de las sanciones conminatorias según las características propias del proceso contencioso administrativo y tributario local, impone recurrir a la solución prevista en el art. 28.3, CCAyT, que guarda cierta similitud con la figura de las astreintes —en tanto ambas constituyen manifestaciones del poder sancionador de los jueces— y, a su vez, contempla una solución acorde al carácter publicista de aquel proceso judicial. Esa norma regula la facultad de los tribunales de aplicar correcciones disciplinarias para mantener el buen orden y decoro en los juicios, estableciendo que 'El importe de las multas que no tuviesen destino especial establecido en este código, se aplica al que le fije el Consejo de la Magistratura.' Luego, la resolución 116/PJCABA/CMCABA/01 —que reglamenta el CCAyT— dispone que 'Mensualmente, y antes de terminar cada mes, todos los magistrados que hayan impuesto multas, una vez firmes las imposiciones y efectivizadas las mismas, las comunicarán por medio de la Secretaría General al Consejo de la Magistratura, para que este determine el destino que les corresponda' (art. 6º). Toda vez que tanto las astreintes como las correcciones disciplinarias constituyen facultades sancionadoras que poseen los jueces tendientes a lograr un mejor servicio de justicia, y que las nombradas en segundo término tienen un destino acorde a las particularidades del proceso contencioso administrativo, corresponde otorgar a las sanciones conminatorias (art. 30, CCAyT) el destino previsto para las sanciones disciplinarias (art. 28.3, CCAyT). Ello así, en tanto no se advierte una razón plausible y razonable para asignar a la especie (astreintes) un tratamiento distinto del resto de los componentes del género (potestad sancionadora reconocida legalmente a los jueces). En este sentido, refuerza la conclusión antedicha la regulación de otra de las especies del género, esto es, las multas que los jueces pueden imponer a la parte vencida cuando se declara maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito, cuyo beneficiario tampoco es la contraparte del juicio (art. 39, CCAYT). En efecto, el artículo citado prescribe que el importe de la multa es a favor de los hospitales de la Ciudad de Buenos Aires. IV.4 Por otra parte, cierto es que puede ocurrir, aunque con menor frecuencia, que en ciertos casos el deudor de las astreintes resulte ser un particular, sea la contraparte de una autoridad administrativa o un funcionario público, de conformidad con la última parte del art. 30, que faculta al tribunal a disponer que la multa se haga efectiva en la persona

del funcionario responsable del máximo nivel de conducción del organismo que ha incurrido en incumplimiento. Con relación a estos casos, cuadra destacar que aun en el derecho privado se ha discutido si las sanciones conminatorias deben ser impuestas en favor de la parte o de terceros, tales como entidades de bien público. En este sentido, la doctrina civilista ha propuesto que el sujeto beneficiario de las astreintes no sea necesariamente y en todos los casos la parte, sosteniendo que 'la imposición irremediablemente en favor del acreedor genera difíciles problemas de resolver cuando el acreedor también peticiona daños y perjuicios. Por lo demás, olvida el aspecto publicístico, también consustancial a la figura en estudio. Por eso estimo que la ley debiera ser lo suficientemente flexible para permitir al juez dar uno u otro destino (o parte de él), conforme surja de las circunstancias del caso' (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al art. 666 'bis' en Bueres, Alberto J (dir.), y Highton, Elena I. (coord.): ob. cit., p. 584). Así las cosas, también en estos supuestos (astreintes impuestas a un particular, sea la contraparte de una autoridad administrativa o un funcionario público), corresponde estar al destino que fije el Consejo de la Magistratura. IV.5 En virtud de lo hasta aquí dicho, este Tribunal considera que el destino de las astreintes establecido en el art. 30, CCAyT resulta irrazonable toda vez que no se ajusta a las particularidades propias del proceso contencioso administrativo y tributario" *[fin de la cita]*.

3. El tratamiento de los agravios del recurrente exige ciertas precisiones para definir el alcance de su procedencia.

En primer lugar, no hay duda acerca de que los jueces están habilitados para aplicar astreintes; ni —como ya dije— del carácter provisorio de aquellas hasta la efectivización y firmeza del apercibimiento que las impone.

Tampoco se sostienen los cuestionamientos de la actora a la facultad del órgano jurisdiccional de ejercer de oficio el control de constitucionalidad en nombre de la violación del principio de congruencia y derecho de defensa. En verdad su postura se inserta en una discusión superada y poco relevante en especial cuando la Constitución local consagra esa posibilidad de manera expresa (conf. arts. 14, 106, CCBA).

4. La crítica que denuncia la ausencia de razonabilidad de la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 30 del CCAyT en el caso es en cambio concreta y acertada, por lo que el agravio habrá de ser receptado.

Los argumentos de la mayoría de la Sala I para declarar inconstitucional el destino de las astreintes (art. 30 del CCAyT) apenas expresan un juicio desfavorable respecto al mérito de la norma, pero no alcanzan a poner en crisis su validez.

Los fundamentos de la decisión recurrida se asemejan en este aspecto a una exposición de motivos propia de un proyecto dirigido a modificar el mencionado art. 30 del CCAyT, pero está muy lejos de justificar las alteraciones introducidas por los camaristas. En efecto, ni las referencias a las particularidades propias del proceso contencioso administrativo y tributario, que fueron definidas por el legislador, ni la circunstancia de que la aplicación de las astreintes repercuta en la renta pública alcanza para invalidar el art. 30 del CCAyT. Es oportuno agregar frente

a la preocupación que surge del fallo impugnado en lo que hace a la afectación de fondos públicos vía astreintes, que el cumplimiento de los mandatos judiciales sería el mejor camino para evitar estas situaciones. Pero como es obvio, la falta de habitualidad de estas prácticas por parte de los funcionarios si bien es importante, no da razones para declarar la inconstitucionalidad de una norma. Dicho de otra manera, el acatamiento de las decisiones del poder judicial es la clave para diluir los perjuicios anunciados en el fallo recurrido, mientras que si aquellas son desoídas, la afectación excede la cuestión de la renta pública y se extiende al propio Estado de Derecho y la división de poderes.

5. También es adecuada a derecho la crítica que contiene el recurso a la posición sustentada por la Cámara en cuanto a que la aplicación de astreintes no guarda "relación directa e inmediata con el objeto del juicio".

Si bien las astreintes pueden no estar directamente vinculadas a la pretensión, sí lo están con la efectividad del proceso, y si esta condición no se cumple no hay garantía de tutela del objeto del juicio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en forma pacífica, reiterada y uniforme que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones de un tribunal de justicia y debe surgir de la ley misma y no de su aplicación irrazonable en el caso concreto. Es un acto de suma gravedad, *ultima ratio* del orden jurídico, al que únicamente ha de acudirse cuando no haya otra posibilidad de solución adecuada para los derechos en juego. La declaración de inconstitucionalidad de una norma legal impone un examen estricto y acabado que sostenga la convicción plena de que su aplicación al caso conculca o colisiona con preceptos, principios y garantías de la Constitución Nacional (conf. *Fallos,* 317:44 y 324:920, entre otros).

Desde esta perspectiva, el control de constitucionalidad ejercido oficiosamente por la Sala I parte de premisas erradas, solo expresa diferencias con el criterio sentado por el legislador, no satisface los requisitos exigidos por la Corte Suprema y no logra demostrar una incompatibilidad sustantiva y clara con el sistema de fuentes formales del derecho. En síntesis, el destino de las astreintes previsto en el art. 30 del CCAyT no exhibe una invalidez manifiesta ni incompatibilidad con normas superiores.

6. La desafortunada creación de derecho por el tribunal superior de la causa violenta por cierto el principio de división de poderes, al sustituir sin justificación suficiente una actividad eminentemente legislativa. Nótese que aquí no se suple una omisión para dar tutela efectiva a un derecho, sino que se suprime un derecho (el del actor) y se crea una competencia nueva (la del Consejo). La desprolijidad es relevante.

Por otra parte, es problemática y desafortunada la introducción de lo dispuesto en el art 283 del CCAyT. La analogía que se intenta acreditar deviene no de la similitud de situaciones entre el caso de autos y las previsiones del art 283 citado, sino de la interpretación de la Sala I. En efecto, este artículo, en lo pertinente, dispone

que los tribunales pueden "[a]plicar las correcciones disciplinarias autorizadas por este código y las leyes respectivas. El importe de las multas que no tuviesen destino especial establecido en este código, se aplica al que fije el Consejo de la Magistratura". Como se observa, *i)* el Código expresamente establece que las multas tienen el destino especial fijado por el propio Código. Como excepción, el Código asume la posibilidad de que existan multas sin destino especial; entonces, en este último supuesto *ii)* es el Consejo de la Magistratura quien establece el destino. Por lo tanto, la sentencia compromete también al Consejo de la Magistratura que se ve obligado a otorgar destino a una multa que tenía destino especial. Es decir, la decisión otorga al Consejo una facultad que la ley no le reconoce.

7. Es oportuno consignar además, en apoyo de la arbitrariedad de la sentencia, las consecuencias complejas y paradójicas que indica el actor en su recurso proponiendo diversas situaciones en las que la disfuncionalidad de la solución que defiende la Cámara aparece palmariamente. Por ejemplo podría suceder que el sujeto pasivo de las astreintes fuera un particular o, incluso, el propio Consejo de la Magistratura como parte en un litigio determinado (v.gr.: podría concurrir sobre el Consejo de la Magistratura en determinado supuesto la condición de sujeto pasivo de las astreintes y la facultad de elegir quién deba pagarlas, lo que no parece adecuado a derecho).

8. Por todo lo expuesto, la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho aplicable a los hechos de la causa. Media en el caso relación directa e inmediata entre lo debatido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas; en particular, se encuentra afectado el debido proceso porque se elude cumplir con lo ordenado en el art. 283 CCAyT por vía de una interpretación apoyada en simples razones de mérito, y no en un escrutinio estricto de la regla invalidada.

De lo dicho se sigue que la resolución impugnada es descalificable como acto judicial válido según la conocida doctrina de la Corte elaborada en torno a las sentencias arbitrarias (*Fallos,* 312:1150; 318:643; 324:2009, entre muchos otros). Corresponde pues, atento a su nulidad parcial (conf. art. 27, 4, CCAyT), dejar sin efecto el punto 2 de la parte dispositiva del fallo de la alzada cuanto dispone "*2)* Disponer que las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura (conf. art. 28.3, CCAyT) —previa comunicación que al respecto se le curse en los términos del art. 6º, resol. 116/PJCABA/CMCABA/01— a los fines de su aplicación a un fin público". Sin costas, por no haberse opuesto el GCBA al recurso de la parte actora. Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con mi colega la doctora Alicia E. C. Ruiz en que la decisión que se pretende poner en crisis —esto es, aquella que con fecha 15 de febrero de 2011 confirmó las sanciones conminatorias impuestas por el juez de grado al GCBA pero dispuso de oficio que "las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura …"— resulta equiparable

a una de naturaleza definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad que aquí se defiende.

Ello es así, pues, aun cuando la imposición de astreintes eventualmente pudiera ser modificada o dejada sin efecto por el tribunal *a quo* en caso que la demandada justificara fundadamente su proceder, lo resuelto en autos —al establecer de modo definitivo y en un modo distinto al previsto en la prescripción legislativa de marras el destino de las sanciones pecuniarias ya devengadas hasta el presente en el *sub examine*— determina la suerte de una cuestión incidental que no podrá ser materia de revisión en una etapa o proceso ulterior.

Es que, si bien las astreintes constituyen un instituto procesal de coerción para asegurar el cumplimiento de las medidas dispuestas por el tribunal —con lo cual, en principio, no hay un derecho a la percepción del crédito por la contraparte de la incumplidora— distinta es la situación cuando no se ha dado satisfacción al emplazamiento del tribunal bajo tal apercibimiento; oportunidad en la cual se genera, a partir de la configuración de los presupuestos de la clara prescripción legislativa, un derecho a título de reparación impropia a favor de la parte que ha sido perjudicada por la dilación.

2. Por su parte, el recurrente ha logrado acreditar que el cambio de destino de las astreintes devengadas en el sub lite constituye una decisión que exorbita las competencias que habilitaron la jurisdicción apelada de la que dispuso la Cámara, por lo que la sentencia impugnada no puede considerarse un acto jurisdiccional válido.

2.1. En efecto, es posible advertir que los agravios esgrimidos por el GCBA en la apelación deducida contra la resolución de fecha 23 de noviembre de 2009 —mediante la cual el juez de grado impuso a la demandada la multa de pesos cincuenta ($50) por cada día de retardo en presentar el informe social que se le ordenara en el marco de las actuaciones principales— procuraron resistir aquella decisión alegando la falta de existencia del contumaz incumplimiento endilgado mas en modo alguno cuestionaron el destino fijado por la norma legal para las astreintes ya devengadas (fs. 186/187 vuelta, expte nº 30.187/1). En particular, cabe señalar que en su petitorio la demandada solicitó en términos claros y positivos que “se revoque sin más el decisorio en crisis” (fs. 187 vuelta, expte nº 30.187/1).

Así pues, asiste razón a la actora cuando señala que la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones CAyT no ha respetado el principio de congruencia, que en la instancia de apelación se resume con el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*.

Es que también en la apelación el principio de congruencia limita el ámbito decisorio en el que los jueces pueden intervenir válidamente. En palabras de Piero Calamandrei, “el nuevo examen del juez de segundo grado se ejercita solo en cuanto las partes lo provoquen con su gravamen; en apelación, lo mismo que en primer grado, la mirada del juez se halla limitada, por decirlo así, por la mirilla del principio dispositivo y no está en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura” (“Apuntes sobre la *reformatio in peius*” en *Estudios sobre el proceso civil*, p. 301, trad. de Santiago Sentís Melendo, Omeba, Buenos Aires, 1961).

Este exceso de jurisdicción impone la descalificación de lo resuelto pues transgrede los requisitos constitucionales para la validez de la decisión, plasmados en las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio y legalmente desarrollados en los arts. 145, inc. 6º, y 147 del CCAyT —que establecen los recaudos que deben cumplir las sentencias de mérito.

2.2. Por lo demás, para justificar lo decidido por la alzada tampoco podría invocarse que en el proceso de amparo se permite la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la norma en que se funda el acto cuestionado —art. 14, CCBA— porque en autos tal declaración se pronunció sobre una norma (en el caso, un segmento del art. 30 del CCAyT) que no obstaba la provisión de la tutela del derecho constitucional invocado por el actor, ni la atención de las defensas planteadas por el demandado.

Finalmente, la cita de un precedente dictado por el mismo tribunal en el marco de un amparo colectivo —conf. sentencia dictada por la Sala I de la Cámara CAyT *in re*: "Halfon Samuel c/GCBA y otros s/amparo por mora administrativa", expte nº 28.975/0—, más allá del acierto o error de tal decisorio, constituye un fundamento tan solo aparente frente a la falta de identidad de situaciones como las planteadas en el *sub lite*.

Las breves consideraciones que anteceden me llevan a admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora; y dejar sin efecto la sentencia de Cámara CAyT en cuanto dispone "que las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura conf. art. 28.3, CCAyT)…". Sin costas, por no haber resistido el GCBA el recurso de la actora.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja interpuesta por el actor cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y rebate con acierto los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara, al denegar el recurso extraordinario local, consideró que el pronunciamiento impugnado no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional, y que tampoco se había desarrollado un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Sin embargo, asiste razón a la actora cuando sostiene que el pronunciamiento atacado, al confirmar las sanciones conminatorias impuestas por el juez de grado al GCBA pero modificar su destino —el beneficiario dejó de ser el recurrente—, resulta equiparable a uno definitivo, por cuanto causa un gravamen de imposible reparación ulterior, al tiempo que priva al interesado de otro medio legal para la tutela de su derecho (*Fallos,* 329:502, 1767 entre muchos otros).

No obsta a lo expuesto el carácter provisional de las astreintes: en primer lugar, porque lo decidido en el fallo en crisis establece de modo definitivo el destino de las sanciones pecuniarias impuestas y, en segundo término, porque se configura una excepción al principio general que indica que las astreintes no se ven afectadas por la cosa juzgada, cuando –como acontece en el sub lite- con menoscabo a la defensa

en juicio, el tribunal superior de la causa, al aplicar las medidas conminatorias se apartó de los criterios aceptados en la materia [doctrina de *Fallos,* 322:68; 327:1258, 5850; 331:933 —"Btesh, Nadia c/Jouedjati José", citado por el Fiscal General a fs. 89 vuelta de la queja— y, recientemente, por remisión del Alto Tribunal al dictamen de la Procuradora Fiscal, la causa "Mercado, Florentino c/ENTEL Residual", sentencia de fecha 13/3/2012; entre otros].

Por otra parte, contrariamente a lo manifestado por el *a quo,* la actora ha configurado un genuino caso constitucional en torno a la lesión de su derecho de defensa y la garantía de la defensa en juicio, producto de una sentencia violatoria del principio de congruencia.

Corresponde entonces, admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia dictada por la Cámara el 15/2/2011, en cuanto declaró de oficio la inconstitucionalidad de la parte pertinente del art. 30 CCAyT que establece que el importe de las sanciones conminatorias "es a favor del/la titular del derecho afectado por el incumplimiento", y en consecuencia resolvió que las astreintes tengan el destino que disponga el Consejo de la Magistratura a los fines de su aplicación a un fin público.

2.1. En primer lugar, corresponde analizar si la declaración oficiosa de inconstitucionalidad respeta las exigencias para la correcta aplicación de este remedio excepcional.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma es una herramienta de la que gozan los magistrados para remover los obstáculos normativos que impiden, en el marco de una causa judicial, la plena vigencia de los derechos, principios y garantías consagrados por el plexo constitucional. Para preservar el principio de división de poderes, esta potestad debe ser ejercida con sumo cuidado, pues implica no aplicar una norma generalmente emanada de los poderes elegidos por el pueblo para desempeñar la función de administrar y legislar: es por ello que esta herramienta es considerada la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico.

Como principio general, la declaración de inconstitucionalidad procede únicamente a pedido de parte, y siempre y cuando la norma respectiva constituya un obstáculo insalvable para la protección del derecho invocado por el interesado. Pero en ciertas ocasiones, aunque el propio interesado no lo haya peticionado expresamente, el magistrado puede declarar la inconstitucionalidad si esa es la única manera de tutelar los derechos debatidos en la causa y preservar la vigencia y plena efectividad de la normativa constitucional, lo cual no ocurre en este caso. Y es que la Cámara, para resolver adecuadamente el recurso de apelación presentado por el GCBA —que delimitaba el alcance de su competencia—, no necesitaba expedirse sobre el destino de las astreintes, pues el Estado local solamente había cuestionado la imposición de las sanciones conminatorias, y no al acreedor de las mismas.

Por lo tanto, existió un ejercicio ilegítimo de la facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de oficio, pues no existía ningún obstáculo que remover para una correcta resolución de la causa a la luz de la normativa constitucional

aplicable. Más bien existió un pronunciamiento, aprovechando la oportunidad ofrecida por la apelación del GCBA, mediante el cual los magistrados que conforman el voto mayoritario sentaron posición sobre la inconstitucionalidad de una norma que no estaba cuestionada en forma expresa ni implícita por ninguna de las partes.

2.2. Lo que se aprecia, entonces, es una decisión de la Cámara totalmente desligada del caso concreto llevado a su conocimiento, una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma por motivos que atañen exclusivamente al parecer de los magistrados y que resultan ajenos al interés de las partes.

En el caso, el actor, beneficiario de las astreintes dispuestas en autos, expresó su voluntad, fundada en la ley, de exigir la imposición de esa sanción conminatoria, y el GCBA obligado a pagarlas se agravió, pero no porque el pago beneficiase al actor. La decisión adoptada no tuvo en cuenta la voluntad de las partes, afectó al actor y no benefició al demandado, pues modificó el destino de la sanción, pero no la levantó. Ello implica un exceso en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales, al expedirse *extra petita,* más allá de las pretensiones de las partes.

Por tal motivo, podemos afirmar que el fallo en crisis vulneró el principio de congruencia y afectó el derecho de defensa y la garantía al debido proceso del amparista. Este exceso de la competencia apelada en que incurrió la Cámara al pronunciarse sobre cuestiones —el destino de las astreintes— que no fueron propuestas al juez de primera instancia ni constituyeron aspectos del fallo objeto del recurso de apelación deducido por el GCBA, impone la descalificación de lo resuelto por aplicación, *mutatis mutandi*, de la doctrina de la Corte federal en materia de arbitrariedad (*Fallos*, 312:1612; 313:279; 321:330; 325: 2803; 329:5903 entre otros).

2.3. Por último, y tal como sostiene el Dr. Casás en su voto, tampoco podría invocarse para justificar lo decidido por la alzada, que en el proceso de amparo se permite la declaración de oficio de inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto cuestionado —art. 14, CCBA—, porque en autos la declaración se pronunció sobre una norma (en el caso, un segmento del art. 30 del CCAyT), que no obstaba la provisión de la tutela del derecho constitucional invocado por el actor, ni la atención de las defensas planteadas por el demandado.

La facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma otorgada a los jueces en la Constitución local en el marco de la acción de amparo debe interpretarse restrictivamente, y solo aplicarla en el supuesto previsto: cuando en ella se funda el acto u omisión lesiva que ha motivado el amparo. Lo contrario habilita un peligroso canal en el que los jueces, con el paraguas del proceso de amparo, se pueden convertir en revisores de todo el ordenamiento normativo, con el consecuente peligro para el equilibrio de poderes.

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: a) admitir la queja; b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora; y c) dejar sin efecto la sentencia de la Cámara CAyT en cuanto dispone “que las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura conf. Art. 28.3 CCAyT)…”. Sin costas, por no haber resistido el GCBA el recurso de la actora.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* el recurso de queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por Juan Carlos Gorondon y dejar sin efecto el punto 2 de la sentencia apelada, que establece "*2)* Disponer que las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura (conf. art. 28.3, CCAyT) —previa comunicación que al respecto se le curse en los términos del art. 6º, res. 116/PJCABA/CMCABA/01— a los fines de su aplicación a un fin público". Sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

VIII

"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: 'MAGARZO, GUSTAVO MARCELO S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— (P/L 2303)'"[1]

DERECHO PENAL. TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USOS 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. REVOCACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 8494/11 - 06-02-13.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

[1] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2012/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016, p. 1751.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpone recurso de queja (fs. 81/84) contra el auto de fs. 78/80 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 74/77. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, revocó la resolución de primera instancia que había rechazado la excepción de atipicidad manifiesta intentada por la defensa y, en consecuencia, sobreseyó al acusado (fs. 57/58).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara era arbitraria, por estar apoyada en afirmaciones meramente dogmáticas. Resumidamente, el recurrente señaló que el sobreseimiento en cuestión no exhibe argumentos válidos para concluir que la tenencia de un arma descargada en la vía pública resulte un hecho atípico por ausencia de lesividad al bien jurídico "seguridad pública" (fs. 74/77).

3. La Sala III lo declaró inadmisible por entender que el Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para acudir ante el Tribunal en perjuicio del imputado (fs. 78/80).

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar tanto al recurso de queja como al de inconstitucionalidad interpuestos por la Fiscalía de Cámara y, por entender que la resolución cuestionada debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido, propició que se la dejase sin efecto y se remitiera el caso a conocimiento de otra Sala de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 88/91). A fin de fundar su dictamen, indicó que los magistrados no contaban en esa etapa procesal con elementos suficientes para tener por acreditada la manifiesta atipicidad de la conducta, toda vez que la existencia de un riesgo para la seguridad pública debía ser discutida en la audiencia de debate.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja agregada a fs. 81/84, si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El Sr. Fiscal de Cámara no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad.

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. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 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 de fs. 78/80 declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada.

El quejoso no da razones suficientes para rebatir los argumentos del auto denegatorio que denegó su legitimación recursiva. En efecto, apenas ensaya para apoyar su crítica (fs. 82/82 vuelta) que "este Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [aquí se incluye, como nota al pie, la cita del precedente del Tribunal "Alegre de Alvarenga", expte. nº 6182, resolución del 22/6/2009]; lo cual reviste razón suficiente para enervar el temperamento de la Sala en cuestión".

3. Es fácil advertir que se trata de una crítica sumamente escueta; sin embargo, ese no es el principal defecto de fundamentación de la queja. Esa crítica no solo 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 Sr. Defensor General que sostiene la falta de legitimación procesal de los Fiscales de Cámara para actuar ante el TSJ conforme lo establece la ley nº 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". 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.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La queja, más allá de su argumentación, da cuenta de que la cuestión debatida en el *sub lite* consiste en determinar si la tenencia de un arma de fuego descargada constituye, o no, una conducta penalmente típica; cuestión que ha sido recientemente resuelta por Tribunal en sentido contrario al adoptado por el *a quo* (conf. este Tribunal *in re* "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: 'C.N.

8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 *bis* C.P.'", expte. nº 8143/11, sentencia de fecha 3 de octubre de 2012). En ese marco, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 57/58 y devolver la causa a la Cámara para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación de fs. 46/53, conforme la doctrina aquí sentada.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja interpuesta resulta procedente.

En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisible por la Sala III debido a que fue interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada. Si bien el quejoso solo 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 de este Tribunal, también es cierto que repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver, entre otros, "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, resolución del 8/9/2010, entre otros).

2. Las argumentaciones de la señora Fiscal resultan suficientes para demostrar que se ha configurado en el caso una cuestión constitucional en torno a la interpretación 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, tal como lo indica en su voto el doctor Luis Francisco Lozano, la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* 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: 'C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 8143/11, resolución del 3/10/2012. 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.

3. Voto, en consecuencia, por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad —ambos en cuanto a la arbitraria interpretación del art. 189 bis, ap. 2º, del C.P.—, revocar 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 rechazó la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad impetrada por la Defensa Oficial y, en consecuencia, no hizo lugar al sobreseimiento solicitado respecto del imputado.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Por los argumentos que expuse recientemente en el caso *"Cabanillas"* (expte. nº 8143/11, decisión del 3/10/2012), a los que corresponde remitir en lo pertinente y en homenaje a la brevedad, comparto la solución que proponen mis colegas preopinantes, Luis Francisco Lozano y José Osvaldo Casas.

En consecuencia, voto por *hacer lugar* a la queja, *admitir* el recurso de inconstitucionalidad —respecto a la interpretación del art. 189 bis, ap. 2º, C.P. que ya fue descartada por este Tribunal en el precedente antes citado—, *revocar* la resolución de la Sala III del tribunal *a quo* (fs. 57/58) y *devolver* las presentes actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo PCyF para que, otros jueces, se pronuncien de manera compatible con lo aquí resuelto y den una respuesta a los fundamentos que sustentaron al planteo que la defensa oficial —en rigor— habría propuesto durante la audiencia y en el recurso de apelación que interpuso contra el pronunciamiento de primera instancia que rechazó la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, ambos en cuanto a la interpretación del art. 189 bis, ap. 2º, del C.P..

2º. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF agregada a fs. 57/58 y devolver la causa a la Cámara de Apelaciones en lo PCyF a fin de que otros jueces se expidan respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa (fs. 46/53), de manera compatible con lo aquí resuelto.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 3/10/2012 en los autos "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: 'Incidente de prisión preventiva en C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 8143/11, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4º. *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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

IX

"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: 'RAZUMNEY, JORGE HORACIO S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"[2]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 8969/12 - 6/2/2013

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. 92/94), contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 85/89) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 63/69) que había deducido, a su turno, contra la resolución que revocó, por mayoría, la decisión de primera instancia y, en consecuencia concedió la suspensión del juicio a prueba en contra de la opinión de la fiscalía (fs. 52/61).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, las integrantes de la Sala III consideraron que la recurrente no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 85/89).

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 declarase la nulidad de la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 98/105).

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 106), atento a lo manifestado por la doctora Ana María Conde, el Tribunal requirió

[2] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 110 y 111.

FUNDAMENTOS:

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 nº 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. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto en su voto afirma que el caso es similar al resuelto por el Tribunal en el precedente *"Jiménez"* (ya citado) —cuya copia deberá ser agregada para que forme parte de este pronunciamiento—. Los argumentos que expuse en aquella oportunidad, resultan suficientes para admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad y para dejar sin efecto lo resuelto por el tribunal *a quo*.

Asimismo, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley nº 12 (según la modificación introducida por la ley nº 3382) que ha sido articulado por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto en el caso "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11/10/2011.

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 nº 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. nº 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. 71/82) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconsti-

tucionalidad del art. 53, ley nº 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 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. 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, PIDCyP, 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 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC'", expte. nº 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). En ese marco, 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —sentencias a las que me remito—son suficientes para revocar la sentencia impugnada, 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 el a quo invoca a fs. 54 vuelta., corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual el rechazo corresponde ante supuestos de "…falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa nº 6454/09—" (B.111.XLVII, 6/9/2011); "Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896" (R.149. XLVII, 5/7/2011); "Rodrigo, Cristian y otros/infracción art. 3º de la ley 23.592 —causa nº 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 subrayado 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" (v. entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

3. Finalmente, vale destacar que la solución a la que se arriba no compromete opinión en torno al método a partir del cual el a quo consideró conformada la mayoría en la sentencia impugnada.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 63/69, revocar la sentencia de Cámara, del 4/4/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 7238/10.

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

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

---

X

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: 'FRÍAS, HÉCTOR ALBERTO S/INFR. ART. 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)'"[3]

PROCEDIMIENTO PENAL. USURPACIÓN DE INMUEBLE. LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Menores de edad. Derecho a una vivienda digna. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 9123/12 - 06-02-13.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

[3] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1050.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 91/98) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 88/90) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal a quo declaró inadmisible (fs. 54/55), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar (fs. 32/39).

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la resolución de primera instancia (fs. 27/30) que dispuso rechazar el pedido de intervención realizado por el Sr. Asesor Tutelar, por entender que carecía de legitimación para ello.

2. El señor Fiscal General Adjunto, al intervenir en las actuaciones, consideró que correspondía rechazar la queja deducida por la Sra. Asesora General Tutelar atento a su falta de legitimación procesal para actuar en este proceso (fs. 102/103).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Ana María Conde, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

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

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

XI

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS AÑON, ANA MARÍA (MÉXICO 2936) S/INF. ART. 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)'"[4]

PROCEDIMIENTO PENAL. USURPACIÓN DE INMUEBLE. LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Menores de edad. Derecho a una vivienda digna. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 9017/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 162/171) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 159/161) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 135/145) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal a quo denegó (fs. 128/129), por falta de legitimación procesal, el recurso de apelación incoado por la Asesoría Tutelar (fs. 106/110).

[4] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1050.

La apelación mencionada, a su vez, fue interpuesta contra la decisión dictada por la jueza de primera instancia, que rechazó el planteo de nulidad articulado por la Asesoría Tutelar —al que adhirió la Defensa—, respecto del allanamiento realizado por cuestiones de "urgencia" en el inmueble sito en la calle México 2936 (fs. 95/98).

2. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, 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 de ser parte, sino que actúa en representación de los incapaces en estado de abandono, situación que no se verifica en el presente caso (fs. 175/176).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás dijeron:

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

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

XII

"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 "S., A. F. S/INF. ART. 189 BIS C.P."'[5]

RÉGIMEN PROCESAL PENAL JUVENIL. Menores de edad. LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Mayoría de edad. Ministerio Público de la Defensa. Reducción de sanciones. Tentativa. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF nº 8702/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad interpuso un recurso de queja (fs. 93/104) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 87/91) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual la alzada (fs. 37/46) confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado el planteo de nulidad de la requisa personal y la excepción de falta de acción (fs. 18/26).

En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/68), la Asesora cuestionó la confirmación del rechazo a la excepción, porque según su opinión importaba desconocer la necesidad de dar respuestas diferenciadas en aquellos casos en los cuales el hecho delictivo es imputado a una persona menor de dieciocho años de edad. En esa línea sostuvo que, ante la omisión del legislador nacional de dar cumplimiento a la obligación constitucional de ofrecer un catálogo de penas distintas a las contempladas para los adultos, se imponía la necesidad de realizar una interpretación que compatibilizara la ley 22.278 con los tratados internacionales de derechos humanos que tutelan a la infancia. En resumen, la propuesta de la Asesora consiste en recurrir "al art. 4º de la ley *de facto* 22.278, para concretar una escala penal abstracta diferenciada a favor de las personas menores de dieciocho años de edad" (fs. 62).

También impugnó la decisión que convalidó la requisa realizada por la policía sobre las ropas de su asistido en virtud de considerar que no se había configurado

[5] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2011/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1631.

ninguna situación de flagrancia que autorizara semejante injerencia de la autoridad pública sobre el menor.

2. La Sala I denegó el recurso por los dos agravios. Respecto del primero porque consideró que el planteo remitía a una discusión sobre los alcances de las disposiciones legales contenidas en la ley 22.278 (arts. 1º y 4º), es decir, sobre normas infraconstitucionales, y respecto del segundo porque, en ese punto, la decisión recurrida no revestía la calidad de sentencia definitiva.

3. El Fiscal General Adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 115/116), opinó que si bien el Ministerio Público Tutelar carecía de legitimación procesal para deducir los recursos intentados, igualmente se expediría por la adhesión efectuada por la defensa oficial. Consideró de todos modos que igualmente debía rechazarse la queja por falta de sentencia definitiva y porque tampoco presentaba una cuestión constitucional.

Fundamentos

El juez José O. Casás dijo:

1. En primer lugar, el planteo vinculado con la detención y requisa del imputado no resulta propio de la incumbencia del Ministerio Público Tutelar y por tanto, no fue introducido por quien estuviera legitimado para hacerlo (conf., este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'R, J.L. s/infr. art.189 bis C.P.'", expte. nº 7287/10, resolución del 27/4/2011). Ello es suficiente para rechazar la queja a ese respecto.

2. En cuanto a la otra cuestión que se debate en esta causa —vinculada con la solicitud de aplicación del art. 4º de la ley 22.278 como marco punitivo en abstracto para el caso en el que se imputa a quien fuera menor de edad al momento del hecho investigado—, 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: 'R, J.L. s/infr. art.189 bis C.P.'", expte. nº 7287/10, resolución del 19/10/2011.

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

Sobre lo que aquí se propone, corresponde advertir que al momento de la interposición de la queja agregada a fojas 93/104 la señora Asesora General Tutelar se encontraba habilitada para articularla en tanto el planteo, propio de su incumbencia, se realizó en beneficio de quien en ese momento no había alcanzado la mayoría de edad (arts. 126 y 128, CC). Sin embargo, de acuerdo a las constancias acompañadas con la queja, el imputado ha cumplido 18 años (conf. fs. 4) y con ello, la intervención de la Asesora General Tutelar en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resulta improcedente de acuerdo a las previsiones del art. 40, RPPJ (conf. lo resuelto en el precedente citado en el punto 1 de este voto).

En este escenario, y más allá de que es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma que los fallos deben dictarse atendiendo las circunstancias existentes al momento de su dictado, en este caso tal resolución resultaría disvaliosa, por cuando este Tribunal, más allá de los plazos que la ley adjetiva le reconoce para dictar sentencia, advertida de las circunstancias ya señaladas, pudo hacerlo en forma casi contemporánea con el ingreso del planteo en este Estrado. De todos modos, la decisión que se adopta, fundada en el principio *pro actionis*, no puede conducir a dudas en el sentido de que los actos procesales que de ahora en más se introduzcan a la causa por quien dejó de ser menor de 18 años de edad, de proceder, deberán ser llevados adelante por su defensa técnica, a quien también se notificará esta resolución.

Por las razones expuestas corresponde rechazar la queja interpuesta, dar por concluida la intervención de la Asesoría General Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal y notificar a la defensa técnica del imputado lo aquí decidido para que, de estimarlo pertinente, pueda efectuar los planteos o incoar los recursos que considere del caso.

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:

Sin perjuicio de las razones que expuse en mi voto *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'R, J.L. s/infr. art.189 bis, C.P.'", expte. nº 7287/10, resolución del 27/4/2011, a los efectos de no entorpecer las presentes actuaciones de naturaleza penal, adhiero al voto del Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás.

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 quejosa expone suficientes razones para oponer al argumento según el cual, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas entendió que no hubo *caso constitucional*. Asimismo, sostiene que la sentencia impugnada es equiparable a definitiva pues habría derechos y garantías penales que no podrían ser reeditadas en otra instancia ulterior.

En consecuencia, la queja resulta admisible y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad de fs. 48/68 vuelta.

Recurso de inconstitucionalidad

2. En el recurso bajo análisis la Asesora General expone dos agravios constitucionales sobrevinientes a la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo

Penal, Contravencional y de Faltas, por medio de la cual decidió —por mayoría— la confirmación del resolutorio de primera instancia que había denegado los planteos de nulidad y excepción de falta de acción respecto al imputado.

Expresó, como primer punto agraviante, que "(…)la decisión del tribunal *a quo* compromete la exigencia constitucional de que el Estado brinde respuestas diferenciadas y proporcionales por un hecho delictivo definido legalmente en forma abstracta y general, cuando el sujeto activo de la conducta es una persona menor de dieciocho años de edad (arts. 10, 11 y 39, CCBA; 16 y 75, incs. 22 y 23, C.N.; 2º, 3º, 37 y 40, CDN y 19, CADH)" (fs. 50 vuelta). En este sentido, recalcó que debió haberse aplicado, a su defendido, la exclusión de la pena contenida en el art. 1º de la ley 22.278.

El segundo agravio se relaciona "(…) con la decisión de la Cámara de Apelaciones que ratificó la validez del requerimiento de elevación a juicio cuando este se encuentra fundado en los ilegítimos actos de detención y requisa personal practicados sobre A. F. S.. Estos actos fueron llevados a cabo con notable desapego de los preceptos legales y constitucionales que rigen esa clase de medidas coercitivas, (…), en clara violación a los derechos del joven imputado al debido proceso legal, a la libertad personal, a no ser detenido arbitraria o ilegalmente y a no ser víctima de injerencias indebidas en su privacidad (arts. 14, 18, 19 y 75 inc. 22, C.N.; arts. 7º y 11, CADH; 9 y 17, PIDCyP; 16 y 37.b. de la CDN; 12.3 y 13.1, CCBA)" (fs. 50 vuelta).

3. La Cámara, por mayoría, entendió que:

i) no hubo elementos fácticos que acrediten irregularidades proclives a afectar al debido proceso legal. La jueza Marum sostuvo que "(…) el momento oportuno para dar tratamiento al planteo de nulidad de la requisa y posterior detención del imputado es la audiencia de debate, pues es en dicha etapa cuando se logra una apreciación más acabada de los hechos que dieron origen a los presentes actuados, (…), ocasión en la que se tendrá la oportunidad de evaluar las deposiciones de los participantes de la medida en forma acabada" (fs. 40) y que el agente policial —según el análisis de las circunstancias— "(…) ha obrado en virtud de las circunstancias de urgencia, en forma prudente y razonable en el ejercicio de sus funciones específicas, puesto que surge de los dichos del preventor que S. o se encontraba nervioso, que se alejó del grupo en el que se encontraba, que continuó su camino al advertir la presencia policial, como así también que notó en el bolsillo un bulto que resultó ser el arma (…) [d]e todo lo hasta aquí reseñado surge que la requisa efectuada a S. tuvo su origen en el estado de sospecha razonable previo, surgido por circunstancias objetivas concretas (…) Por tanto es dable concluir que en el supuesto examinado el preventor actuó en cumplimiento de sus deberes y en el marco de lo dispuesto por los arts. 88 inc. 6º y 112 del CPPCABA, existiendo motivos suficientes para sustentar la legalidad del procedimiento y efectuar la requisa sin orden judicial, máxime si como en el caso ante el hallazgo

del arma de fuego se dio inmediata intervención al fiscal" (fs. 41 y 41 vuelta);

ii) no cabe hacer lugar al planteo de excepción por exclusión de la pena en orden a que en el caso concreto no es de aplicación lo normado en el art. 1º de la ley 22.278, "pues la escala penal supera ampliamente el límite de punibilidad" (fs. 42 vuelta) al que refiere la norma citada.

4. Expuestos los argumentos centrales del problema, planteado por la Asesora General Tutelar, entiendo que respecto al primer punto del agravio no le asiste razón por cuanto, tal como sostuve en el precedente "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. nº 7287/10, el art. 4º de la ley 22.278 dispone que "[l]a imposición de una pena respecto del menor al que se refiere el art. 2º estará supeditada a los siguientes requisitos: *1)* Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. *2)* Que haya cumplido los dieciocho años de edad. *3)* Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. /Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicar una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa…".

La reducción de una sanción requiere la sustanciación del proceso y la imposición de una pena y no podría, por esa razón, efectuarse anticipadamente. Esta tesitura importa el reconocimiento de que un trato diferencial entre menores y adultos debe efectivizarse en el marco del debido proceso y sujeto, por tanto, a las reglas que definen la competencia de los jueces en cada una de sus etapas; requisitos que, como surge de las aclaraciones pertinentes, no se dan en el caso.

Respecto del segundo agravio tampoco debe admitirse porque —más allá del acierto o desacierto de la resolución cuestionada— son cuestiones de hecho ajenas al estudio de este Tribunal. En efecto, la AGT basó sus fundamentos en cuestiones fácticas —discutibles— para indicar que hubo una injerencia ilegítima llevada a cabo por los agentes policiales sobre el Sr. S., que restringió su libertad e intimidad personal. Este vicio denunciado debe ser dirimido en el marco del debate oral.

5. Considerando que el Sr. S. alcanzó su mayoría de edad (conf. fs. 4), una vez interpuesto el recurso de queja ante este Tribunal, corresponde dar por concluida la intervención de la Asesoría General Tutelar y notificar a su defensa oficial para que, de estimarlo pertinente, pueda efectuar los planteos o incoar los recursos que considere del caso.

6. En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de queja, no hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, hacer cesar la intervención de la Asesoría General Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal y notificar a la defensa del imputado lo aquí decidido para que, de estimarlo pertinente, pueda efectuar los planteos o incoar los recursos que considere del caso.

Por ello, por mayoría con respecto a los puntos 1 y 2 y por unanimidad en cuanto al punto 3,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por la Asesoría General Tutelar.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este tribunal el día 19 de octubre de 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/infr. art.189 bis C.P.'", expte. nº 7287/10.

3º. *Dar* por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la recurrente y a la defensa del acusado y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

XIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'DONG JIN CHANG (AVELLANEDA 3076) S/INFR. ART(S). 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA —CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9209/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó un recurso de queja (fs. 45/54) contra el auto de fs. 40/43 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 25/30. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 22/23) que confirmó la resolución

de la Jueza de grado que hizo lugar a la extinción de la acción contravencional por prescripción planteada por la Defensa Oficial de Dong Jin Chang (fs. 10).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara, por considerar que "las distintas circunstancias que han ocurrido a lo largo del trámite del legajo no le son atribuibles" al presunto contraventor y que "el excesivo tiempo transcurrido vulnera la garantía constitucional de duración razonable del proceso", por lo cual "la situación de la persona imputada debe ser resuelta en forma definitiva" (fs.58).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde 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 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XIV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'NN (CASCO 126) S/INFR. ART(S) 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA —CC—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9359/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja (fs. 54/64) contra el auto que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 51/53). Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró extinguida por prescripción la acción contravencional (fs. 25/27).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 68).

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 interpuesto.

Los jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MORINIGO, SILVIO Y OTROS S/INFR. ART(S). 52, HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR —CC—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9266/12 - 6/2/2013

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. 61/67) contra el auto de fs. 55/59 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 38/43. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que: 1) revocó la decisión del juez de primera instancia que había rechazado el planteo de nulidad efectuado por la defensa con respecto a la decisión del Fiscal de Cámara de no convalidar el archivo de las actuaciones dispuesto por el fiscal de grado; y 2) declaró la nulidad de dicha decisión (34/37).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, expuso las razones por las que entiende que la decisión adoptada por la Cámara vulnera el principio acusatorio y la garantía del debido proceso al impedirle al MPF ejercer la acción contravencional.

También señaló que la resolución presentaba una fundamentación aparente debido a que los jueces no explicaron por qué la regulación de la revisión del archivo de las actuaciones prevista en el art. 202 del CPPCABA era incompatible con el régimen contravencional.

Por último, agregó que los jueces no aciertan en dar una motivación acerca de la inconveniencia de aplicar de manera supletoria las disposiciones del ordenamiento procesal penal y han expuesto fundamentos que son autocontradictorios, omitiendo de esta manera cumplir con los requisitos de fundamentación necesarios para el dictado de una sentencia válida.

3. El Fiscal General, al tomar intervención, desistió del recurso de queja interpuesto (fs. 71/73).

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 Sr. juez de trámite Luis Francisco 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XVI

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'TORREZ LEON, NELY BEATRIZ S/INFR. ART(S) 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA —CC—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9310/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires presentó un recurso de queja (fs. 37/43) contra el auto de fs. 34/36 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 20/24. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 18/19) que resolvió confirmar la resolución impugnada y sobreseer a Nely Beatriz Torrez Leon (fs. 10/11).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar la vista conferida, desistió el recurso de queja (fs. 47 y vuelta).

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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite José O. Casás.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XVII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'NIETO, JORGE S/INFR. ART(S) 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA - CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9352/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja (fs. 54/61) contra el auto que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 49/53). Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 33/34) que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que resolvía declarar extinguida por prescripción la acción contravencional y, en consecuencia, sobreseer al imputado en orden al hecho objeto de las presentes actuaciones (fs. 25/26).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 65).

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 interpuesto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XVIII

"ARENA, PATRICIA EDITH C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SACAyT nº 9249/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Patricia Edith Arena, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 328/345) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, y en consecuencia, confirmó la decisión del juez de grado que hizo lugar al amparo y revocó la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/2011, (fs. 319/321 vuelta).

El GCBA contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad y solicitó que se lo declarara inadmisible (fs. 349/353).

La Cámara de Apelaciones declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad impetrado por tratarse de la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa y por configurarse una clara y precisa cuestión constitucional (fs. 355/355 vuelta).

2. En el caso, la actora promovió una acción de amparo (fs. 1/32) contra el GCBA por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional y, en particular, el derecho a la vivienda. Solicitó entonces una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y, de tratarse de un subsidio, que este permitiera abonar íntegramente el valor de una vivienda con las características descriptas. Además, cuestionó la constitucionalidad de los límites temporales y de los montos de los subsidios establecidos por la normativa vigente.

En lo que aquí importa, el juez de grado hizo lugar a la acción de amparo, ordenó al GCBA otorgar a la amparista y a su hija menor de edad la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales o, en su defecto, un subsidio con un monto adecuado para cubrir la necesidad habitacional —manteniéndose la prestación en la medida que subsistan las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio—, y declaró la inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 "en cuanto elimina la posibilidad de extensión de los plazos contemplada en el art. 5º del dec. 690/06 (conforme dec. 960/08), y del art. 5º del citado decreto —en cuanto se refiere al monto del beneficio—" (fs. 255/259 vuelta).

El fallo fue apelado por el GCBA (fs. 265/280 vuelta) y la sentencia de la Sala II de la Cámara revocó la declaración de inconstitucionalidad tal como se señaló en el punto 1 de estos "resulta".

3. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar consideró que debía admitirse el recurso interpuesto por la actora (fs. 365/376) y el Fiscal General propició que se declarara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 379/381 vuelta).

4. Con posterioridad, la actora manifestó que desistía del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 387).

Remitidas las actuaciones a la Asesoría General Tutelar, su titular no presentó objeción alguna a la solicitud de desistimiento (fs. 389).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

En atención a lo expresado por la parte actora a fs. 387, corresponde tener por desistida a Patricia Edith Arena del recurso de inconstitucionalidad de fs. 328/345. Sin costas (conf. art. 14 de la CCBA).

Por ello, emitidos los dictámenes por la Sra. Asesora General Tutelar y por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* por desistida a Patricia Edith Arena del recurso de inconstitucionalidad de fs. 328/345, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

XIX

"METROVÍAS SA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'METROVÍAS SA C/GCBA Y OTROS S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. METROVÍAS. Sanción del Ente único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Expte. SACAYT nº 8346/11 - 6/2/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 326/481 contra la decisión de fecha 19 de septiembre de 2012 por la que este Tribunal dispuso "[a]dmitir parcialmente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida" (fs. 310/322, el resaltado pertenece al texto original).

2. Del recurso se dio traslado al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA), quien solicitó su rechazo (fs. 485/488).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Alicia E.C. Ruiz, José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. En el caso, Metrovías S.A. no alcanza a demostrar que la cuestión, cuya dilucidación pretende someter a la instancia extraordinaria, constituya una cuestión federal.

Es que en este juicio no se persigue otra cosa que obtener la declaración judicial de nulidad de una sanción impuesta por el EURSPCABA, ente contemplado

en el art. 138 de la CCBA. Por tal motivo, la cuestión debatida en autos depende —primordialmente— de la interpretación y aplicación de normas locales y de derecho común (vgr. ley 210 y 24.240 *Fallos,* 324:4349[6]).

En este sentido, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los asuntos regidos, como en el caso, por el derecho local son, por regla, ajenos a su control por 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), como ocurre en este proceso. No existe cuestión federal si los agravios involucran exclusivamente cuestiones de derecho público local (*Fallos*, 315:1074) o si se trata de determinar el contenido y extensión de las diferentes acciones previstas en la legislación local (*Fallos*, 315:1644). La Corte no está autorizada para modificar la interpretación de las normas locales llevadas a cabo por los jueces provinciales, sino solo para revisar la compatibilidad de las normas así interpretadas con la Constitución Nacional (*Fallos*, 319:687).

3. Metrovías S.A. plantea que existe cuestión federal "… en la medida en que tanto el Ente Único como la CCAYT y el TSJ se encuentran interpretando normas federales relativas a la transferencia de la Concesión". El agravio carece de relación con lo debatido y decidido en autos ya que ninguna de la instancias interpretaron normas federales relativas a la transferencia del contrato y del servicio; antes bien y como se vio, fueron normas relativas a la defensa de los usuarios en la jurisdicción local. Ello deja al planteo sin relación directa con lo debatido y decidido en autos y priva al recurso, en este punto, del requisito de adecuada fundamentación exigido por la doctrina de *Fallos,* 283:404; 302:155; 311:169, 542; 316:420; entre muchos otros.

Por otra parte, el desconocimiento de las competencias locales, invocado para invalidar la sanción impugnada y reclamar la competencia federal *no viene fundado en norma federal alguna*, sino en la mera invocación del contrato de concesión de servicio a cargo de Metrovías. Ciertamente, la recurrente no propone una interpretación que explique por qué razón la mera existencia de un contrato de concesión, importaría, por sí misma, la exclusión de las competencias locales, según lo establecido por el art. 75, inc. 30, de la C.N., norma constitucional de la cual tampoco se hace cargo la recurrente.

La referencia que, por lo demás, hace Metrovías S.A. a precedentes del Alto Tribunal tampoco permite tener por acreditada, como pretende, la presencia de un

[6] El encuadre de la ley 24.240, como norma dictada en ejercicio de las competencias previstas en el art. 75, inc. 12, de la C.N., se completa con el precedente de *Fallos,* 324:1740 que atribuye carácter federal a las disposiciones de esa norma "en cuanto al régimen de sanciones que establece y a las competencias que atribuye a la autoridad de aplicación nacional".

caso federal, en tanto ella no explica ni fundamenta cuáles serían las similitudes fácticas que justificarían adoptar —en este caso— la misma solución que en aquellos.

El recurso extraordinario federal, entonces y pese a sostener Metrovías S.A. que se encuentra configurada la hipótesis prevista en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48 no logra poner en juego alguno de los supuestos previstos en dicha norma.

4. Tampoco autoriza a habilitar la vía extraordinaria la invocación genérica de cláusulas constitucionales que la actora efectúa para justificar la existencia de cuestión federal (arts. 17, 18 y 19, C.N.), dado que la recurrente no acredita la necesaria correspondencia que debe existir entre ellas y la decisión adoptada. La CSJN ha establecido, al respecto, 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 solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268.2479), hipótesis que no se verifica en el caso.

5. Metrovías S.A. argumenta, también, la "violación al derecho de la doble instancia" por no haber contado aún —según afirma— con una segunda instancia para su reclamo, dado que debió "… dirigirse directamente a la CCAYT para plantear su acción por primera vez, y el TSJ rechazó otorgarle al recurso interpuesto la amplitud de análisis suficiente…". Pero tal cuestión aparece como el resultado de una reflexión tardía. Cabe advertir, a este respecto, que en momento alguno la recurrente cuestionó la constitucionalidad de la normativa que establecía que las sanciones impuestas por el Ente Único local eran apelables mediante recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad (art. 22, ley 210), ni tachó de inconstitucionales los requisitos exigidos por el art. 27 de la ley 402 para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad. Esta circunstancia sella de manera adversa la suerte de esta objeción.

6. Además, la recurrente no se hace de cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para admitir parcialmente su queja y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, entre otros: que la intervención concurrente de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y el EURSPCABA en el control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo resulta prima facie válida; que no identifica cuál sería el fundamento normativo para desplazar la hipótesis de facultades concurrentes propia del régimen federal en materia de poder de policía; que menos aún logró acreditar que el ejercicio por parte del EURSPCABA de las atribuciones resistidas haya interferido con algún interés federal, que tampoco aparece identificado por la actora; que al ejercer las potestades sancionatorias (originadas en el poder de policía local o en el régimen de consumidores y usuarios) el EURSPCABA tomó el contrato como antecedente; que es indiferente si el concedente es el Estado nacional o el Estado local pues, en ambos supuestos, el EURSPCABA, cumplidos los recaudos pertinentes, tiene conferidas potestades sancionatorias; que la sanción cuya impugnación dio motivo a la causa

no responde al contenido del contrato sino a conductas de Metrovías S.A.; que el EURSPCABA no pretendió actuar como autoridad de aplicación del contrato de concesión ni aplicar las sanciones allí previstas para los posibles incumplimientos de sus cláusulas; que la ley 210 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; que el EURSPCABA no pudo más que acudir al instrumento donde se precisa el modo en que Metrovías S.A. debe prestar el servicio a su cargo; que la verificación del cumplimiento de la obligación que surge del art. 19 de la ley de defensa del consumidor 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; y que los restantes agravios (vicio en la causa y procedimiento del acto impugnado, el rechazo de la citación del Estado nacional y la imposición de costas) no planteaban una cuestión constitucional ni federal. Las consideraciones que formula, básicamente, son reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones que fueron objeto de tratamiento y desestimados en esta instancia.

A este respecto, resulta aplicable lo expresado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en su constante jurisprudencia en cuanto sostiene 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).

7. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de la sentencia, por regla general no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de arbitrariedad en 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 pues: "La doctrina de la arbitrariedad (…) 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).

8. Finalmente, cabe agregar que la gravedad institucional invocada solo 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).

Ante la ausencia de dicho recaudo, resulta inviable la pretendida apertura de la presente vía recursiva extraordinaria por la causal invocada, máxime teniendo en cuenta que la parte recurrente 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.

9. Por lo demás, y como quedó expuesto en los párrafos precedentes, la recurrente no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 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 aquellas (art. 3º, inc. e).

Por último, Metrovías S.A. omitió también transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —la ley 265 y la resol. 1015/SSTR/12— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º); así como el texto del acto administrativo que fuera objeto de impugnación (resol. 34 del EURSPCABA).

10. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A.

Las costas de la incidencia 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 Metrovías S. A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 321 vuelta, punto 3.

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

XX

"METROVÍAS SA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BS. AS. S/OTRAS CAUSAS DE TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL:'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. METROVÍAS. Sanción del Ente único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Expte. SACAyT nº 8694/12 - 6/2/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 344/459 contra la decisión de fecha 26 de septiembre de 2012 por la que este Tribunal dispuso "[a]dmitir parcialmente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida" (fs. 326/340, el resaltado pertenece al texto original).

2. Del recurso se dio traslado al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA), quien solicitó su rechazo (fs. 469/472).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. En el caso, Metrovías S.A. no alcanza a demostrar que la cuestión, cuya dilucidación pretende someter a la instancia extraordinaria, constituya una cuestión federal.

Es que en este juicio no se persigue otra cosa que obtener la declaración judicial de nulidad de una sanción impuesta por el EURSPCABA, ente contemplado en el art. 138 de la CCBA. Por tal motivo, la cuestión debatida en autos depende

—primordialmente— de la interpretación y aplicación de normas locales y de derecho común (v. gr., ley 210 y 24.240 *Fallos,* 324:4349).[7]

En este sentido, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los asuntos regidos, como en el caso, por el derecho local son, por regla, ajenos a su control por 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), como ocurre en este proceso. No existe cuestión federal si los agravios involucran exclusivamente cuestiones de derecho público local (*Fallos*, 315:1074) o si se trata de determinar el contenido y extensión de las diferentes acciones previstas en la legislación local (*Fallos*, 315:1644). La Corte no está autorizada para modificar la interpretación de las normas locales llevadas a cabo por los jueces provinciales, sino solo para revisar la compatibilidad de las normas así interpretadas con la Constitución Nacional (*Fallos*, 319:687).

3. Metrovías S.A. plantea que existe cuestión federal "… en la medida en que tanto el Ente Único como la CCAYT y el TSJ se encuentran interpretando normas federales relativas a la transferencia de la Concesión". El agravio carece de relación con lo debatido y decidido en autos ya que ninguna de la instancias interpretaron normas federales relativas a la transferencia del contrato y del servicio; antes bien y como se vio, fueron normas relativas a la defensa de los usuarios en la jurisdicción local. Ello deja al planteo sin relación directa con lo debatido y decidido en autos y priva al recurso, en este punto, del requisito de adecuada fundamentación exigido por la doctrina de *Fallos,* 283:404; 302:155; 311:169, 542; 316:420; entre muchos otros.

Por otra parte, el desconocimiento de las competencias locales, invocado para invalidar la sanción impugnada y reclamar la competencia federal *no viene fundado en norma federal alguna*, sino en la mera invocación del contrato de concesión de servicio a cargo de Metrovías. Ciertamente, la recurrente no propone una interpretación que explique por qué razón la mera existencia de un contrato de concesión, importaría, por sí misma, la exclusión de las competencias locales, según lo establecido por el art. 75, inc. 30, de la C.N., norma constitucional de la cual tampoco se hace cargo la recurrente.

La referencia que, por lo demás, hace Metrovías S.A. a precedentes del Alto Tribunal tampoco permite tener por acreditada, como pretende, la presencia de un caso federal, en tanto ella no explica ni fundamenta cuáles serían las similitudes fácticas que justificarían adoptar —en este caso— la misma solución que en aquellos.

[7] El encuadre de la ley 24.240, como norma dictada en ejercicio de las competencias previstas en el art. 75, inc. 12, de la C.N., se completa con el precedente de *Fallos,* 324:1740 que atribuye carácter federal a las disposiciones de esa norma "en cuanto al régimen de sanciones que establece y a las competencias que atribuye a la autoridad de aplicación nacional".

El recurso extraordinario federal, entonces y pese a sostener Metrovías S.A. que se encuentra configurada la hipótesis prevista en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48— no logra poner en juego alguno de los supuestos previstos en dicha norma.

4. Tampoco autoriza a habilitar la vía extraordinaria la invocación genérica de cláusulas constitucionales que la actora efectúa para justificar la existencia de cuestión federal (arts. 17, 18 y 19 C.N.), dado que la recurrente no acredita la necesaria correspondencia que debe existir entre ellas y la decisión adoptada. La CSJN ha establecido, al respecto, 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 solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268.2479), hipótesis que no se verifica en el caso.

5. Metrovías S.A. argumenta, también, la "violación al derecho de la doble instancia" por no haber contado aún —según afirma— con una segunda instancia para su reclamo, dado que debió "… dirigirse directamente a la CCAYT para plantear su acción por primera vez, y el TSJ rechazó otorgarle al recurso interpuesto la amplitud de análisis suficiente…" (fs. 450 vuelta). Pero tal cuestión aparece como el resultado de una reflexión tardía. Cabe advertir, a este respecto, que en momento alguno la recurrente cuestionó la constitucionalidad de la normativa que establecía que las sanciones impuestas por el Ente Único local eran apelables mediante recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad (art. 22, ley 210), ni tachó de inconstitucionales los requisitos exigidos por el art. 27 de la ley 402 para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad. Esta circunstancia sella de manera adversa la suerte de esta objeción.

6. Además, la recurrente no se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para admitir parcialmente su queja y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, entre otros: que la intervención concurrente de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y el EURSPCABA en el control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo resulta prima facie válida; que no identifica cuál sería el fundamento normativo para desplazar la hipótesis de facultades concurrentes propia del régimen federal en materia de poder de policía; que menos aún logró acreditar que el ejercicio por parte del EURSPCABA de las atribuciones resistidas haya interferido con algún interés federal, que tampoco aparece identificado por la actora; que al ejercer las potestades sancionatorias (originadas en el poder de policía local o en el régimen de consumidores y usuarios) el EURSPCABA tomó el contrato como antecedente; que es indiferente si el concedente es el Estado nacional o el Estado local pues, en ambos supuestos, el EURSPCABA, cumplidos los recaudos pertinentes, tiene conferidas potestades sancionatorias; que la sanción cuya impugnación dio motivo a la causa no responde al contenido del contrato sino a conductas de Metrovías S.A.; que el

EURSPCABA no pretendió actuar como autoridad de aplicación del contrato de concesión ni aplicar las sanciones allí previstas para los posibles incumplimientos de sus cláusulas; que la ley 210 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; que el EURSPCABA no pudo más que acudir al instrumento donde se precisa el modo en que Metrovías S.A. debe prestar el servicio a su cargo; que la verificación del cumplimiento de la obligación que surge del art. 19 de la ley de defensa del consumidor 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; y que los restantes agravios (vicio en la causa y procedimiento del acto impugnado, el rechazo de la citación del Estado nacional y la imposición de costas) no planteaban una cuestión constitucional ni federal. Las consideraciones que formula, básicamente, son reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones que fueron objeto de tratamiento y desestimados en esta instancia.

A este respecto, resulta aplicable lo expresado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en su constante jurisprudencia en cuanto sostiene 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).

7. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de la sentencia, por regla general no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de arbitrariedad en 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 pues: "La doctrina de la arbitrariedad (…) 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).

8. Finalmente, cabe agregar que la gravedad institucional invocada solo 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).

Ante la ausencia de dicho recaudo, resulta inviable la pretendida apertura de la presente vía recursiva extraordinaria por la causal invocada, máxime teniendo en cuenta que la parte recurrente 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.

9. Por lo demás, y como quedó expuesto en los párrafos precedentes, la recurrente no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 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 aquellas (art. 3º, inc. e).

Por último, Metrovías S.A. omitió también transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —resolución Nº 59 del EURSPCABA; la ley 265; la resolución nº 1015/SSTR/12— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

10. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A.

Las costas de la incidencia 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 del CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S. A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 327, punto 4.

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

XXI

"TELETEL S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GCBA C/TELETEL S.A. S/EJ. FISC. - INGRESOS BRUTOS"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Sentencia definitiva.

Expte. SACAYT nº 8698/12 - 6/2/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

TELETEL S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 144/164) contra la decisión de fecha 3 de octubre de 2012 (fs. 138/141) 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 de Buenos Aires (GCBA) solicitó su rechazo (fs. 168/179).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por TELETEL S.A. 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, TELETEL S.A. señala que el pronunciamiento recurrido es definitivo porque "... la prolongación de trámites judiciales, remitiendo a un proceso futuro de conocimiento pleno y resultado anunciado, lo que puede ser resuelto en uno presente ejecutivo, sin desnaturalizarlo, constituye un ritualismo inútil incompatible con el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva que garantizan la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires…" y porque "… condenar al contribuyente sin más a afrontar un pago provisorio de una supuesta deuda fiscal generada hace 8, 7 y 6 años y que resulta inexistente en orden a las declaraciones juradas presentadas y no impugnadas hace más de cinco años, sobre la base de que le quedaría habilitada

la vía ordinaria de repetición, importa en los hechos una verdadera denegación de justicia…". Pero dichas afirmaciones resultan insuficientes si no se invoca ni demuestra la ausencia de una vía ordinaria posterior, o que ella no le permite revisar las cuestiones que intenta ventilar en esta vía ejecutiva, o que la decisión recurrida le genera un perjuicio de difícil o imposible reparación ulterior, o que se encuentra en juego una garantía de naturaleza federal que no admita dilación en su tutela o restablecimiento.

En suma, la parte recurrente no logra acreditar 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. nº 6729/09, sentencia de fecha 16 de junio de 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. La arbitrariedad que le endilga la ejecutada a la decisión cuestionada y la genérica invocación de derechos, garantías y principios constitucionales que afirma conculcados (arts. 1º, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 42 y 75, inc. 22, C.N.) 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).

Además, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse sobre la validez de su propio pronunciamiento 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. Desde otra perspectiva, cabe recordar que la sentencia de este Tribunal impugnada mediante el presente recurso extraordinario federal dispuso rechazar la queja entablada por TELETEL S.A., por considerar —fundamentalmente— que dicho pronunciamiento no revestía la calidad de definitivo o equiparable a uno de tales características. De modo que la decisión que ahora se quiere llevar a conocimiento de la CSJN desestimó un recurso de queja por no satisfacer los recaudos establecidos en las disposiciones locales que lo regulan. 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 (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

5. Finalmente, la presentación de fs. 144/164 no reúne los extremos requeridos por los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, la recurrente 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). Tampoco acredita la temporaneidad de su introducción (adviértase que afirma que fueron articuladas en oportunidad de deducir el recurso de inconstitucionalidad, fs. 156 vuelta/157), 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 su parte con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

TELETEL S.A., 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 parte recurrente transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (CCBA: Preámbulo y arts. 1º, 3º, 10, 11, 12, 13, 113 inc. 3º; ley 402: art. 27; CCAyT de la Ciudad: arts. 451 inc. 5º y 452; C.F., t.o. 2006 dec. 246/GCABA/2006: art. 154) y expresarse sobre su vigencia.

6. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por TELETEL S.A. 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 mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario.

La parte demandada no ha cuestionado la legitimidad del título que dio inicio a estas actuaciones. Su argumentación ha consistido en sostener que regularizó la obligación cuyo cobro aquí se persigue, luego de que había dejado vencer, negligentemente, el plazo legal que tenía para presentar las DD.JJ. por los períodos reclamados y sus correspondientes pagos y evitar, de ese modo, la emisión de la boleta que dio inicio a estas actuaciones.

En ese marco, la sentencia de Cámara, a cuya revisión la parte recurrente aspira, que hizo lugar parcialmente a la excepción de pago mandando llevar adelante la presente ejecución por la diferencia (fs. 6/7), no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48. Ello así, porque no se ha planteado ni la violación de una

garantía federal solo susceptible de tutela inmediata, ni la existencia de un obrar diligente por parte de TELETEL que permita dar cuenta de manera manifiesta que la deuda aquí reclamada es inexistente. Lo que pretende la parte demandada es adelantar una discusión de fondo, la dirigida a establecer el alcance que han tenido sus tardías presentaciones y pagos, la que no ha acreditado que no tenga derecho a replantear en un proceso ordinario posterior (conf. *Fallos,* 308:1230; 311:1724).

Por ello, voto por denegar el recurso de fs. 144/164.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la señora 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.

En efecto, tanto en la sentencia de primera instancia como en la de Cámara que la confirma, en lo que aquí interesa, se consideró que el mecanismo del pago provisorio de impuestos vencidos al que recurrió la Administración fiscal resultaba en el caso formalmente procedente. Ninguna de las instancias anteriores se ha expedido expresamente respecto de la existencia de la deuda reclamada, de modo que no se advierte la oclusión a la aquí demandada en un ulterior planteo en un proceso ordinario de repetición.

2. Comparto, asimismo, los fundamentos y conclusiones a los que arriba la doctora Ana María Conde en los puntos tercero a sexto de su voto, 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.

Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 144/164, con costas (art. 68, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el TELETEL S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 141, punto 2.

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

XXII

"DAKOTA S.A.C.I.I. Y A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'DAKOTA S.A. C/GCBA S/CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT nº 8616/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Dakota S.A.C.I.I. y A. (en adelante, Dakota) dedujo recurso extraordinario federal (fs. 86/101 vuelta) contra la resolución de fecha 19 de septiembre de 2012 mediante la cual este Tribunal decidió rechazar la queja planteada por su parte (fs. 82/84).

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por la parte actora y pidió su rechazo (fs. 106/114 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por Dakota debe ser denegado, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. A partir de la lectura de la pieza recursiva de fs. 86/101 vuelta es posible afirmar que la parte actora no se ha hecho cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que interpusiera a fs. 54/68.

La sentencia recurrida indicó que los agravios arrimados a este Estrado ya habían sido tratados en oportunidad de resolver el recurso ordinario de apelación incoado por Dakota, y que esa resolución había pasado en autoridad de cosa juzgada al no haberse interpuesto contra ella el recurso extraordinario federal. Esta cuestión no es objeto de crítica alguna por parte de la recurrente. Antes bien, la presentación de Dakota se circunscribe a reeditar las consideraciones que ella formulara en oportunidad de articular el recurso ordinario de apelación contra el fallo de la alzada, en lugar de dirigir argumentos contra lo decidido por el Tribunal respecto de su recurso de queja.

Para rebatir los fundamentos de la denegatoria de la queja que ahora impugna tan solo señala que "la Sala I de la Cámara al diferir el tratamiento del recurso de inconstitucional, a resultas de lo que se resolviese en el recurso ordinario de apelación, permitió un nuevo análisis de la cuestión esta vez con prisma constitucional" (fs. 100 vuelta). Esta afirmación, por cierto, no configura una crítica suficiente a los fines apuntados ni constituye una fórmula mágica que permita rehabilitar temas concluidos o avanzar sobre la cosa juzgada.

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).

3. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales efectuada por Dakota para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14, 14 bis, 17, 18 y 31) carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige 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 solo 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 (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros).

4. 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).

5. Por lo demás, la recurrente no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, no se ha consignado (ni hubiera podido hacerlo dada la índole de la cuestión decidida) "la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3º, inc. d); ni se 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 aquellas (art. 3º, inc. e).

Tampoco ha demostrado Dakota que la decisión atacada no derive de su propia actuación (art. 3º, inc. c).

La actora 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).

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 del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con mi colega, el juez José O. Casás, en que corresponde denegar el presente recurso federal.

Ello así, toda vez que la sentencia de este Tribunal del 19 de septiembre de 2012, contra la que se dedujo el recurso extraordinario, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, sino una posterior a aquella que se limitó a rechazar una queja. Por lo demás, si la decisión que la parte recurrente en verdad pretendía cuestionar era la de este Tribunal que puso fin al pleito, esto es, aquella que resolvió el recurso de apelación ordinario interpuesto por Dakota (conf. "Dakota SACII Y A c/GCBA s/concesión de servicios públicos s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 7178/10, sentencia de este Tribunal del 23/2/2011), el presente remedio procesal resulta extemporáneo.

Por ello, voto por denegar el recurso de fs. 86/101vuelta, con costas.

La Jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, los jueces Luis Francisco Lozano y José O. Casás.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Dakota S.A.C.I.I. y A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 84, punto 2.

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

XXIII

"LIMPIA BUENOS AIRES S.A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO ORDINADIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. Valor disputado en último término. Accesorios.

Expte. SACAyT nº 8818/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. 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 $878.120,25 correspondientes al pago de los servicios de limpieza prestados al Hospital Neuropsiquiátrico Braulio A. Moyano, en el mes de enero de 2003, diciembre de 2003, y desde el mes de febrero de 2004 hasta el mes de octubre de 2004 (fs. 1/6 de los autos principales, a los que me remitiré en lo sucesivo salvo expresa mención en contrario).

La actora expresó que por licitación nº 178/98 se le adjudicó la limpieza del Hospital Moyano, mediante la orden de compra nº 54/2000, cuyo vencimiento operó el día 1º/5/2000, no obstante lo cual el GCBA le solicitó que continuara con la prestación del servicio. La empresa continuó prestando el servicio y el GCBA omitió el pago de las facturas por los períodos arriba señalados, cuyo cumplimiento la actora reclama, invocando que se configuró un enriquecimiento sin causa del Estado.

A fs. 122 y vuelta la firma accionante amplió su demanda por la suma de $194.941,50, correspondiente al pago de las facturas de los meses de octubre y noviembre de 2004.

A fs. 151/159 vuelta contestó demanda el GCBA. Consideró que no se había probado el enriquecimiento sin causa del Estado, y que no existió causa legítima para el pago de las facturas presentadas por la actora.

La señora jueza de primera instancia rechazó la demanda (fs. 497/503).

2. La actora apeló la sentencia (fs. 504) y expresó agravios (fs. 523/540) que fueron contestados por el GCBA (fs. 543/551 vuelta).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia la determinación del menoscabo patrimonial (fs. 558/566).

3. Ambas partes interpusieron recurso ordinario de apelación ante este TSJ (Limpia Buenos Aires a fs. 572 y el GCBA a fs. 573/574), que fueron concedidos por la Cámara a fs. 575.

A fin de justificar el monto del recurso, el GCBA argumentó que la suma reclamada en autos en oportunidad de interponer demanda era de $ 878.120,25, y no existe, al momento de interponer el recurso, otra suma posible de determinar (fs. 583/584 vuelta). Por su parte, la actora alegó que, al no conocerse a ciencia cierta el porcentaje del monto de la demanda que el GCBA debe pagarle, de acuerdo con la sentencia de la Cámara, no puede cercenarse el acceso a la instancia ordinaria de este TSJ, haciendo elucubraciones y adivinanzas de cuál pudiera llegar a ser el monto que el perito eventualmente decida (fs. 585/586 vuelta).

Posteriormente, la actora presentó su memorial a fs. 589/604vuelta, que fue respondido por la demandada a fs. 630/640. Por su parte, el GCBA articuló su memorial a fs. 605/612 que fue contestado por Limpia Buenos Aires a fs. 616/629 vuelta

4. El Fiscal General Adjunto emitió su dictamen a fs. 643/644 vuelta

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Tal como lo sostuve al adherir al voto del Dr. Lozano en la causa "Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 8799, sentencia del 19/11/2012, corresponde declarar mal concedido el presente recurso ordinario de apelación.

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 TSJ 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).

2. En el caso, ni la actora ni la demandada han 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 han 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. Limpia Buenos Aires demandó al GCBA por la suma total de $1.073.061,75 ($ 878.120,25 pretendidos en la demanda con más $194.941,50 solicitados en la ampliación).

La sentencia de la Cámara resolvió: "Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la accionante, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia la determinación del menoscabo patrimonial…" (fs. 566vuelta). De dicha sentencia se infiere que la suma por la cual prosperó la demanda no se corresponde con el total del monto reclamado, sino con una parte de él.

En ese contexto, la actora debió demostrar que el menoscabo patrimonial al que se refiere el fallo (suma por la cual prosperó la pretensión) era inferior a $373.061,75; mientras que el GCBA tenía la carga de acreditar que dicha suma superaba los $700.000 para que su recurso prosperase. Ninguna de ellas hizo lo propio.

El GCBA refirió solamente al valor pretendido por la actora en la demanda, el cual no puede ser tenido en cuenta por la forma en que se resolvió.

Por otra parte, las manifestaciones vertidas por la actora en su presentación de fs. 585/586 vuelta resultan insuficientes a los efectos de acreditar fehacientemente el requisito exigido para acceder a la competencia de este TSJ mediante el recurso ordinario, situación esta que no cabe presumirla.

4. Por ello, voto por declarar mal concedidos los recursos ordinarios de apelación, imponiendo las costas en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve.

El juez Luis F. Lozano dijo:

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Coincido con la Sra. jueza de trámite en que la situación planteada en autos es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 8799. Adhiero, por ello, a la solución que propone. Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero a los fundamentos y conclusiones del voto de la jueza de trámite Ana María Conde, toda vez que la cuestión abordada resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re*: "Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/cobro de pesos s/

recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 8799/12, sentencia del 19 de noviembre de 2012.

Es que, más allá de que la Cámara *a quo* difiriera "… para la etapa de ejecución de sentencia la determinación del menoscabo patrimonial" (fs. 566 y vuelta), esa circunstancia no relevaba a las partes de una estimación circunstanciada en función de los fundamentos en que se sustentó el pronunciamiento, de argumentar a qué importe concreto ascendería el gravamen, ya sea por las pretensiones que no prosperaron como por los reclamos que tuvieron favorable acogida.

Así voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedidos los recursos ordinarios de apelación interpuestos por Limpia Buenos Aires S.A. y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Imponer* las costas en el orden causado.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

XXIV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GIMÉNEZ RAMOS, HUGO DIONISIO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo. Procedencia. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Facultades del Ministerio Público Fiscal.

Expte. SAPCyF nº 9278/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 47/52) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/45). 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. Giménez Ramos por el plazo de un año y dispuso que la jueza de grado fije las pautas de conducta en los términos del art. 45 CC (fs. 21/26).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/32), 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. 56/61).

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 la 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.

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 reme-

dio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (ver mis votos en "Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81 del CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "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 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 del CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "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 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 del CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. (s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'").

Por ello, 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:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie,* la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

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

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. 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. 61).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 6599-01-00/12, caratulado "Gimenez Ramos, Hugo Dionisio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—", como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *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 nº 20, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

XXV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS JOFRE, HORACIO VALENTÍN S/INFR. ART.(S) 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo. Procedencia. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Facultades del Ministerio Público Fiscal.

Expte. SAPCyF nº 9279/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso un recurso de queja (fs. 56/61) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 52/54) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 32/35), 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. Jofre por el plazo de ocho meses y dispuso que la jueza de grado fijara las pautas de conducta adecuadas al caso (fs. 25/30).

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. 53/54).

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. 65/70).

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 (ver mis votos en "Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81 del CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "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 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 del CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "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 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 del CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 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 nº 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. nº 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.

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 Cámara 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, en sintonía con lo propuesto por el Dr. Lozano, solicitar la remisión de 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:

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 Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal.

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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. 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. 70).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 51150-00/11, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *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 nº 18, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

XXVI

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS CHAZARRETA, EZEQUIEL Y OTROS S/INFR. ART. 184, INC. 1º, C.P.'"

RÉGIMEN PROCESAL PENAL JUVENIL. Menores de edad. LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Mayoría de edad. MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional.

Expte. SAPCyF nº 8686/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar subrogante de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 34/41) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 31/32) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido, con sustento en que el órgano requirente carecía de legitimación para intervenir en autos. A su turno, aquel recurso había sido presentado contra la resolución mediante la cual el tribunal a quo rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Asesoría Tutelar (fs. 15/16) en tanto consideró que de acuerdo con lo establecido en el art. 40 del Régimen Procesal Penal Juvenil su intervención había cesado por haber alcanzado sus asistidos la edad de 18 años.

La apelación mencionada había sido intentada contra la resolución de primera instancia que no hizo lugar al archivo de las actuaciones —respecto de dos personas menores de edad— peticionado por el Asesor Tutelar (fs. 2/3).

2. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta por la Sra. Asesora General Tutelar Adjunta, por carecer de legitimación procesal para actuar en este proceso y porque tampoco había planteado un genuino caso constitucional (fs. 46/47).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

La queja interpuesta por la señora Asesora General Tutelar fue presentada en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal competente para resolverla.

Al margen del motivo por el que fuera denegado el recurso de inconstitucionalidad, el recurso de hecho debe ser rechazado pues la recurrente no ha logrado demostrar la configuración, en el caso, de una cuestión constitucional en torno a la interpretación —conforme a la jurisprudencia de este Tribunal— que hicieron los jueces de mérito del art. 40 RPPJ, ni ha logrado exponer nuevas razones que permitan derribar los fundamentos brindados por este Tribunal para sustentar su doctrina sobre los alcances de la legitimación de la Asesoría Tutelar para intervenir en procesos en los que los menores de edad imputados han alcanzado la mayoría de edad (conf. este Tribunal, *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 7287/10, resolución del 27/4/2011 y *mutatis mutandi*, "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'V., J. E. D. s/infr. art. 129 1º párrafo del C.P.'" expte. nº 8171/11, resolución del 28/12/2011)

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 corresponde rechazar la presente queja. Ello así, toda vez que los planteos de la Asesoría General Tutelar

resultan insustanciales frente a la pacífica doctrina de este Tribunal en la materia (conf. los pronunciamientos de este Tribunal que cita el juez Casás, y la Cámara en sus decisiones) y la ausencia de nuevos argumentos que lleven a revisar esa doctrina.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar subrogante debe ser rechazado ya que las personas en cuyo favor se interpone son mayores de edad —de hecho ya lo eran al momento en que el Ministerio Público Tutelar interpuso el recurso de apelación— (conf. mi voto en los autos "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'V., J. E. D. s/infr. art. 129, párr. 1º, del C.P.'", expte. nº 8171, resolución del 28/12/2011 y *mutatis mutandi* 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. nº 7287, decisión del 27/4/2011).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XXVII

"ONE SAW SA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ONE SAW SA S/INFRACCIÓN ARTS. 4.1.1 L- 451'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Plazo. RECURSO DE REPOSICIÓN.

Expte. SAPCyF nº 8953/12 - 6/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de la firma ONE SAW S.A. interpuso queja (fs. 3/12) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 172/173), que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 165/168) deducido, a su turno, contra la decisión de la Cámara (fs. 164) que rechazó —*in limine*— el recurso de reposición *in extremis* que había incoado esa firma contra la resolución de la Sala I. En lo que aquí importa, a través de ese ultimo pronunciamiento la Cámara admitió parcialmente la apelación intentada por el MPF y, en consecuencia, confirmó parcialmente la sentencia condenatoria de primera instancia, sin perjuicio de lo cual: elevó el monto de dos de las multas oportunamente impuestas en la instancia anterior respecto de dos de las conductas, tuvo por "compurgada" la clausura del establecimiento, recalificó y redujo la multa fijada en cuanto a otro de los hechos (fs. 154/158).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, propició el rechazo de la presente queja por los motivos que expuso en su dictamen (fs. 177/178).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

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

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 lo absoluto. 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. nº 865, sentencia del 9/4/2001).

Concretamente la Cámara, al momento de fundar el auto denegatorio, expuso, en primer lugar, que en tanto los agravios del recurrente "se centran en cuestionar la sentencia (…) por la que se dispuso confirmar parcialmente [la] condena impuesta por el Juez de Primera Instancia, a partir del recurso de apelación incoado por el titular de la acción (…)[,] es claro que el remedio procesal intentado fue interpuesto [por One Saw S.A.] extemporáneamente, por haber transcurrido el plazo de diez días establecido normativamente" (fs. 172 vuelta); y, en segundo lugar, afirmó que "si bien el impugnante refiere en su escrito que pretende recurrir la resolución de este Tribunal (…) por la que se dispuso rechazar in límine la 'reposición in extremis' incoada por su parte (…), el remedio procesal intentado también resulta inadmisible pues[to que] no se encuentra debidamente fundado, ya que los argumentos esgrimidos no alcanzan para constituir una crítica de la resolución que impugna"

(fs. 172 vuelta y 173). En resumen, para la Sala I si el recurso era considerado como deducido contra la sentencia de condena era extemporáneo porque entre su interposición y el dictado de esta sentencia se había vencido, con creces, el plazo perentorio de 10 días establecido en la ley 402; y si era considerado como deducido contra la resolución que rechazó la reposición era infundado, porque ningún agravio se dirigió a controvertir lo referido a dicha reposición, sino a cuestionar la condena parcialmente confirmada.

A su turno, en este recurso directo One Saw S.A buscó criticar el auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo*, a través de escuetas e imprecisas afirmaciones relacionadas con el "carácter arbitrario y lesivo de los derechos constitucionales y subconstitucionales subjetivos (…) afectados al presente por la sentencia" recurrida (fs. 5), con el hecho de que "la Sala I desconoc[ió] como válido (…) su último pronunciamiento" al sostener la extemporaneidad del recurso denegado (fs. 5 vuelta), con la supuesta "gravedad institucional" que rodearía a "todos y cada uno de los pronunciamientos de la (…) Sala I" (fs. 6) y con la presunta lesión "de las garantías constitucionales del debido proceso, legalidad, razonabilidad, propiedad entre tantos otros en juego" (fs. 6). Ahora bien, sin perjuicio de lo ininteligibles que resultan las afirmaciones o denuncias aquí transcriptas, ciertamente ellas no rebaten de ningún modo los motivos desarrollados por la Cámara en la decisión impugnada mediante esta presentación de hecho. En suma, el recurrente no se hace cargo de los dos argumentos por los cuales se denegó el recurso de inconstitucionalidad y pretende sin rebatirlos mínimamente que este Tribunal se involucre en una discusión, que, según parece, fue propuesta tardía y/o deficientemente ante los jueces de la causa.

En ese orden de ideas, una lectura sumamente superficial del recurso de inconstitucionalidad (fs. 165/168) alcanza para advertir que One Saw S.A. solo alegó que recurría la decisión referida a la reposición interpuesta contra la sentencia de la Cámara —parcialmente confirmatoria de la condena fijada en primera instancia—, pero no efectuó una sola manifestación o desarrollo concreto que se dirigiese a controvertir el razonamiento por el cual la Sala I, más allá de su acierto o error, rechazó *in limine* esa reposición. Por su parte, no se ha realizado en esta queja ni en el recurso de inconstitucionalidad una mínima explicación respecto de cuál sería —en el mejor de los escenarios— la controversia constitucional que la improcedencia del recurso de reposición involucraría. Ello era, claramente, de fundamental importancia, porque es un hecho no controvertido que entre la condena que en última instancia agravia a One Saw S.A. y la articulación de esta vía de impugnación (extraordinaria), media un pronunciamiento que debió ser considerado y desacreditado por el recurrente y que, por lo dicho, no lo ha sido.

En consecuencia, tal como con acierto lo sostuvo la Cámara, sobre la base de un razonamiento que no fue sólidamente discutido por la sociedad condenada,

el recurso de inconstitucionalidad en los términos en los que fue interpuesto era a todas luces improcedente y la presente queja no ha podido alterar de ningún modo esa suerte.

2. Por lo brevemente expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito (cuya constancia de integración obra a fs. 14).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja.

2. La Cámara, el 26/3/2012, resolvió confirmar "…parcialmente el punto II de la sentencia del Juez de grado, obrante a fs. 296/302, en cuanto conden[ó] a One Saw S.A.: *A)* por el hecho consistente en 'No acreditar habilitación ni constancia de inicio de trámite', acta nº 300321726, *elevando* el monto de la pena de multa impuesta a tres mil unidades fijas (3000 UF), de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 4.1.1 C.F. y *teniendo por compurgada[sic] la clausura* en virtud del tiempo por el que el establecimiento estuvo clausurado; *B)* por el hecho consistente en '...no acreditar [...] plano de condiciones contra incendio...', acta nº 300321727, *recalificando* la conducta conforme el art. 2.2.14 C.F. y *reduciendo* el monto de la pena de multa a doscientas unidades fijas (200 UF)[;] y *C)* por el hecho consistente en 'falta de mangueras en hidrantes', acta nº 300321726, *elevando* el monto de la pena de multa impuesta a diez mil unidades fijas (10000 UF), en virtud de lo previsto en el segundo párrafo del art. 2.1.1 C.F." (fs. 158/158 vuelta, la cursiva y la mayúscula corresponden al original).

Contra esa decisión One Saw interpuso un recurso de reposición (fs. 159/162), el que fue "rechaza[do] *in limine*" (fs. 164) por la Cámara. Para así decidir, el *a quo* sostuvo que "…la Ley Nº 1217 [..] que consagra el procedimiento aplicable en materia de faltas local [..] no contempla entre sus disposiciones el remedio procesal intentado" (fs. 164).

Finalmente, contra esa decisión la defensa dedujo el recurso de inconstitucionalidad reseñado en el punto 1 de los "Resulta", cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

3. En ese marco, la decisión de Cámara contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, esto es, aquella que "rechaz[ó] in limine el recurso de reposición incoado por la Defensa" (fs. 164), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, sino una posterior que la defensa no ha acreditado que constituya un apartamiento palmario de aquella ni, menos aún, una que ponga en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela en esta ocasión.

Por lo demás, si lo que en verdad la defensa pretende controvertir es la sentencia de fs. 154/158 vuelta, que confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, tal como indica la jueza Conde, la queja no rebate el argumento que dio

la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad con arreglo al cual, en ese supuesto, el recurso habría sido deducido extemporáneamente (conf. el voto de la jueza Conde).

Por ello, voto por rechazar la presente queja, y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra agregada a fs. 14.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La queja fue interpuesta en tiempo y forma por la parte interesada. No obstante ello, no puede prosperar.

Contra la decisión condenatoria adoptada por el tribunal superior de la causa, la representación de One Saw SA interpuso un recurso que calificó "de reposición in extremis" (fs. 159/162), cuya procedencia fundó en los arts. 277 y 278 del CPPCABA. Sin embargo, y como con acierto lo afirmó la Cámara al rechazar *in límine* esa presentación (fs. 164), la vía elegida era improponible por no estar prevista en la ley 1217 ni contener esta una remisión al CPPCABA.

Para resistir la sentencia definitiva de la Cámara que le fue adversa, la defensa debió interponer el único remedio previsto por el ordenamiento jurídico a esos fines (recurso de inconstitucionalidad), dentro del plazo legal, pero no lo hizo.

La omisión implica que ese fallo ha adquirido firmeza. Corresponde así declararlo y, en consecuencia, rechazar la queja. Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

En razón de los argumentos expuestos de manera concordante en los votos de las doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz y del doctor Luis Francisco Lozano —a los que adhiero— corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito integrado.

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Dar* por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 14.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XXVIII

"CHIHADE, ANDRÉS BERNARDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GCBA C/CHIHADE, ANDRÉS BERNARDO S/EJ. FISC. INGRESOS BRUTOS"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva. Deserción del recurso.

Expte. SACAyT nº 8991/12 - 13/2/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Andrés Bernardo Chihade acude en queja ante este Tribunal (fs. 17/20) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 1 de marzo de 2012 (fs. 1 y vuelta). La alzada declaró desierto el recurso de apelación deducido por su parte contra el pronunciamiento de primera instancia, que había rechazado las excepciones de pago e inhabilidad de título y, en consecuencia, mandaba llevar adelante la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), por la suma de pesos once mil doscientos treinta y seis pesos con cuarenta centavos ($ 11.236,40), con más intereses y costas.

La Sala II declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que la decisión cuestionada no resolvía el fondo de la cuestión, no se había logrado demostrar que fuera equiparable a sentencia definitiva, y se encontraba debidamente fundada (fs. 16 y vuelta).

En la queja, el ejecutado sostiene que "[E]s cierto lo que dice la Cámara que mi parte no agregó argumentos: es que directamente no hay más argumentos. Mi parte entiende que no debe pagar la deuda por estar en un régimen distinto y el fisco de la Ciudad sostiene lo contrario. Hay momentos donde no se trata de buscar nuevos argumentos sino de leerlos y aceptarlos como son" (fs. 18 vuelta, en mayúsculas en el original). Tacha de arbitraria la sentencia por incurrir en exceso ritual manifiesto.

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal por los anticipos 5 a 11 del año 2006 correspondientes al Impuesto sobre los Ingresos Brutos por aplicación del art. 154 del C.F. (ley 2179, modif. por ley 2569, t.o. aprobado por dec. 109/GCBA/2007), con más sus intereses (fs. 38/39).

La parte demandada opuso excepciones de pago documentado y, subsidiariamente, de inhabilidad de título por cuanto, según manifestó, el GCBA no había

seguido el procedimiento de determinación de deuda de oficio, violando así su derecho de defensa en juicio (fs. 32/36).

La parte actora contestó el traslado conferido solicitando el rechazo de las excepciones opuestas (fs. 25/31). Afirmó que el ejecutado estaba inscripto en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos y que ante la omisión de presentación de las declaraciones juradas correspondientes, luego de la intimación administrativa, la AGIP había requerido el pago a cuenta, en virtud de las facultades conferidas por el art. 154 del C.F. vigente. Respecto de la inhabilidad de título señaló que no se había invocado la adulteración material ni la falsificación de las firmas de los funcionarios competentes que suscribían la Constancia de Deuda y, en cuanto a la excepción de pago planteó que la deuda reclamada no se encontraba cancelada acompañando, para demostrarlo, la consulta de la cuenta corriente correspondiente (fs. 24).

3. El juez de grado rechazó las excepciones y mandó a llevar adelante la ejecución (fs. 7 y vuelta). Para sustentar su decisión sostuvo que la defensa de inhabilidad de título debía rechazarse porque de la carta documento obrante en autos surgía que el demandado había sido correctamente emplazado conforme lo exigido por el art. 154 del C.F. y además el título reunía las formalidades exigidas, y en cuanto a la excepción de pago destacó que, como medida para mejor proveer había librado oficio a la AGIP para constatar si las copias simples de los comprobantes de pago acompañados por el demandado se correspondían con las deudas reclamadas y la entidad había informado que las deudas reclamadas en el juicio no se encontraban canceladas.

4. Disconforme con lo decidido, el ejecutado interpuso recurso de apelación y expresó agravios (fs. 3/5 vuelta).

La Sala II declaró desierto el recurso, sin costas en virtud de no haber mediado oposición (fs. 1 y vuelta). Para así decidir, luego de señalar que el recurso de apelación únicamente es fundado cuando en razón de su contenido sustancial resulta apropiado para la obtención de una resolución que modifique el pronunciamiento impugnado, consideró que "los agravios expresados por la parte demandada … en manera alguna cumplen con los requisitos … por cuanto no logran desarrollar argumentos que critiquen los fundamentos vertidos por el sentenciante para mandar llevar adelante la ejecución fiscal. Obsérvese que el recurrente no controvierte adecuadamente los dichos del magistrado de grado referidos a que la intimación había sido cursada, dándose cumplimiento —de esa forma— con el procedimiento previsto en el art. 154 del C.F. (t.o.2007) pues afirmó que se declaró operada 'la caducidad de la instancia con costas', cuestión que no tiene nada que ver con lo discutido en autos" (fs. 1).

5. Frente a ello, la parte demandada dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/15) cuya denegatoria dio lugar a la queja mencionada en el punto 1.

Sostuvo que la decisión de la Cámara era arbitraria pues se basaba en consideraciones genéricas y se apartaba de las constancias fundamentales de la causa, por lo que ponía a su parte en estado de indefensión y vulneraba su derecho de propiedad. Insistió en afirmar que "la sentencia recurrida por vía extraordinaria ha confirmado la decisión del [a] quo que declara operada en autos la caducidad de la

instancia con costas" (fs. 12 vuelta). Planteó también que "la prueba documental ha sido totalmente ignorad[a] en estas actuaciones por el juez de primera instancia en la sentencia que se recurre… [y] en toda la sentencia la Cámara no trató este punto, es decir no resolvió nada de lo que mi parte planteó en el proceso" (fs. 13 vuelta/14, en mayúsculas en el original).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja pues, en su criterio, si bien el pronunciamiento cuestionado es una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa, el recurrente no logró exponer fundadamente un caso constitucional (fs. 44/45 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, su suerte adversa está sellada en tanto el recurrente no ha logrado articular adecuadamente agravios constitucionales, lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, la queja tacha de arbitrario el pronunciamiento de la Sala II, pero los agravios, tal como han sido planteados, no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y fundada de las razones por las cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad —ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal y falta de configuración de la causal de arbitrariedad— (conforme lo resuelto por el Tribunal *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 92 y ss.; entre otros). Dicha omisión obsta a la procedencia del recurso intentado puesto que, en razón de lo expuesto, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar la satisfacción de la apuntada exigencia (*Fallos,* 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

Además, no puede pasarse por alto en la especie que las presentaciones del recurrente contienen ciertas expresiones manifiestamente improcedentes en tanto no refieren a cuestiones debatidas y resueltas en este juicio, sino a problemáticas que le resultan totalmente ajenas. Verbigracia, atribuye a la sentencia que critica la pretendida falencia de limitarse a la consideración de "…las formalidades del cese de actividades" (fs. 12) y se queja de un resolutorio que "ha confirmado la decisión del *a quo*, que declara operada en autos la caducidad de la instancia con costas" (fs. 12 vuelta).

Las apuntadas deficiencias de fundamentación, tal como ya ha resuelto este Estrado en reiterados precedentes, no se suple con la referencia ritual a derechos constitucionales pues esta resulta insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este Estrado si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento; de lo contrario, 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. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

3. Asimismo, debe destacarse que 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 II que rechazó su recurso de apelación por considerar que el memorial de agravios no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había rechazado las excepciones y mandado llevar adelante la ejecución promovida por el GCBA en concepto de anticipos (períodos 5 a 11 del año 2006) del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por el recurrente, focalizadas en insistir con la acreditación del pago y la falta de la intimación prevista en el art. 154 del C.F., reflejan un desenfoque decisivo sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido —que debía demostrar, necesariamente, agravios de naturaleza constitucional emergentes de la ya referida declaración de deserción del recurso de apelación que adoptara la Cámara y no dirigirse a criticar el fallo de primera instancia—, y remiten a la consideración de 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. causa "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina - Poder Judicial de la Nación", sentencia del 7 de diciembre de 1988, *Fallos,* 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos,* 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable, *mutatis mutandi*, al recurso de inconstitucionalidad local).

En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte demandada a fs. 17/20.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El escrito presentado por Andrés Chihade (que luce a fs. 18/20) 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 aquel 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. 16/16 vuelta).

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. nº 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. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001)".

En su presentación directa el quejoso no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de fs. 18/20 no contiene ninguna crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. La accionada se limita a reproducir manifesta-ciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar ningún agravio contra la resolución que lo declaró inadmisible.

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 por ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 18/20 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve 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:

1. Coincido con el juez de trámite, José O. Casás, en que corresponde rechazar la presente queja.

2. La sentencia de la Sala II, que declaró (con apoyo en lo previsto en los arts. 236 y 237 del CCAyT) desierto el recurso de apelación de la parte actora (conf. fs.1/1vuelta), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —ver mis votos en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 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. nº 6039/08, sentencia del 11 de marzo de 2009, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6610/09, sentencia del 16 de septiembre de 2009; "Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Flambo SA c/ GCBA s/impugnación actos administrativos'", expte. nº 7964/11, sentencia del 14 de noviembre de 2011; y *mutatis mutandi*, *Fallos,* 261:420; 311:2478; 326:1382, 2414, entre muchos otros—; y, la parte recurrente no ha acreditado que corresponda

hacer excepción a esa regla por constituir aquella decisión un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda 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 (conf. también mis votos en los citados pronunciamientos).

Por ello, voto por rechazar la presente queja, y dar por perdido el depósito, cuya constancia de realización obra a fs. 40.

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 Andrés Bernardo Chihade.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XXIX

"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: 'CEROLINI SAGRIPANTI, EDUARDO OSCAR S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"[8]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 8962/12 - 13/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

[8] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 111/112), la Fiscal de Cámara dedujo queja (fs. 92/97) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión de la Sala I que revocó la resolución de primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del proceso a prueba a favor de Cerolini Sagripanti por el plazo de cinco meses y ordenó al juez de grado que fijara las pautas de conducta (fs. 74/80).

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 el MPF no planteó un caso constitucional (fs. 89/91).

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 31/8/2012— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 101/106).

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 nº 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. nº 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. Por otra parte, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido articulado por la defensa oficial, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Fiscalía, corresponde remitir a lo expuesto en mi voto en el caso "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

3. Por lo expuesto voto por: *a)* admitir la queja; *b)* tener presente la reserva formulada por la defensa del Sr. Eduardo Oscar Cerolini Sagripanti; *c)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *d)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba 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 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. 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC'", expte. nº 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —sentencias 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.

Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta", que el *a quo* invoca a fs. 79 vuelta, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual el rechazo corresponde ante supuestos de "… falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. 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.

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 nº 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. nº 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. 91/101 de los autos principales) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 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 apartado 1º de su voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, 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.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 7238/10.

4º. *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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XXX

"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: 'LEONI, DANIEL HERIBERTO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"[9]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 8943/12 - 13/2/2013

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. 50/53), contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 46/48) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/33) que había deducido, a su turno, contra la sentencia (fs. 24/29) que revocó lo resuelto por el juez de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Daniel Heriberto Leoni, a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad los integrantes de la Sala II consideraron, por mayoría, que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, propició que el TSJ hiciera lugar a la queja y tratase el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, declarara la nulidad de

[9] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 57/62).

Asimismo, solicitó que se concediera efecto suspensivo al recurso, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la decisión agregada a fs. 64/65.

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 nº 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. nº 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. 34/44) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con el señor juez de trámite, José O. Casás, en cuanto en su voto afirma que las razones expuestas por la mayoría de este Tribunal en el precedente *"Jiménez"* (ya citado) —cuya copia deberá ser agregada para que forme parte de este pronunciamiento—, resultan suficientes para admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta, por el tribunal *a quo*, a pesar de la negativa del MPF.

Asimismo, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido articulado por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto en el caso "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

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. 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti,

Chirstian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC'", expte. nº 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —sentencias 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.

Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta", que el *a quo* invoca a fs. 25 vuelta, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual el rechazo corresponde ante supuestos de "… falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. 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:

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 nº 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. nº 7238/10, sentencia del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara 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. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 30/33, revocar la sentencia de Cámara, del 4/4/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 7238/10.

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

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

XXXI

"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: 'CUESTA, GUILLERMO HORACIO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"[10]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 8963/12 - 13/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 63/64), el Sr. Fiscal de Cámara dedujo queja (fs. 47/51) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión de la Sala II que revocó la resolución de primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del proceso a prueba a favor de Cuesta y ordenó al juez de grado que fijase el tiempo y las reglas de conducta (fs. 19/24).

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 31/8/2012— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 55/61).

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

[10] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 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. Por otra parte, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido articulado por la defensa oficial, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Fiscalía, corresponde remitir a lo expuesto en mi voto en el caso "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

3. Por lo expuesto voto por: a) admitir la queja; b) tener presente la reserva formulada por la defensa del Sr. Guillermo Horacio Cuesta; c) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; d) dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba resuelta (art. 31, ley 402); y e) agregar una copia de lo resuelto en "Jiménez", para que forme parte de este pronunciamiento.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero a las consideraciones que expone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el apartado 1º de su 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. 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC'", expte. nº 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —sentencias 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.

Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta", que el *a quo* invoca a fs. 20 vuelta, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual el rechazo corresponde ante supuestos de "… falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. 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.

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 nº 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. nº 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. 31/45) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(con*f. 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. nº 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 26/30, revocar la sentencia de Cámara, del 13/4/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 7238/10.

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

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

XXXII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'BUSTOS, MARCELO ALEJANDRO S/INFR. ART. 73 —VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA— CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9350/12 - 13/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja contra el auto que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de

Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que había resuelto confirmar la resolución de primera instancia en cuanto declaraba la prescripción de la acción contravencional en las presentes actuaciones y el sobreseimiento del imputado.

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara.

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 interpuesto.

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XXXIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'DURE VÁZQUEZ, FRANCISCO S/INFR. ART. 73 —VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA— CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9348/12 - 13/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja contra el auto que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que resolvía declarar extinguida por prescripción la acción contravencional y, en consecuencia, sobreseer al imputado en orden al hecho objeto de las presentes actuaciones.

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara.

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 interpuesto.

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XXXIV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AUTOS 'SANCHEZ, ROQUE LUIS S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)"

PROCEDIMIENTO PENAL. Rechazo del pedido de mediación. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva.

SUMARIO:

1. 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, y la defensa no ha fundamentado de manera suficiente que la decisión que en última instancia no hizo lugar a su solicitud de mediación deba ser equiparada a una "sentencia definitiva" en virtud 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 solo susceptible de tutela inmediata. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

Expte. SAPCyF nº 8986/12 - 19/2/2013

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, dedujo —a favor de Roque Luis Sanchez— una queja (fs. 47/57) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 27/34). Ese recurso había sido intentado contra la resolución de la Sala II (fs. 23/24) que, por mayoría, confirmó el pronunciamiento dictado por la jueza de grado (fs. 10) en cuanto no hizo lugar a la solicitud de mediación formalizada por la defensa, por entender que no estaban dadas las condiciones previstas en el art. 204 del CPPCABA.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva pues, al haber confirmado la decisión de la jueza de primera instancia, no había posibilidad alguna de que el conflicto de esta causa se resolviese a través del mecanismo de la mediación. A su vez, como motivos de impugnación, denunció que "la decisión aquí cuestionada obturó la salida alternativa al conflicto y decidió de modo opuesto al principio de legalidad y pro homine" (fs. 32), mencionó al "sistema acusatorio" y tachó de arbitraria a la resolución de la Cámara.

3. El Fiscal General, al emitir su dictamen (fs. 60/64), entendió que —a pesar de lo expresado por la Sala II en el auto denegatorio— la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad sí resultaba un auto equiparable a definitivo, pero, no obstante ello, este Tribunal debía rechazar la queja, toda vez que el recurrente no había logrado plantear un verdadero caso constitucional ni fundamentar adecuadamente la arbitrariedad alegada.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

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

2. En primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo viene a defender— no se interpuso contra una "sentencia definitiva" (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en la medida en la cual mediante el pronunciamiento del tribunal a quo solamente se dispuso la continuación del proceso hacia el dictado de una decisión de mérito, que se expida por la condena o la absolución del involucrado, e incluso aún queda en pie la posibilidad de que este proceso se resuelva mediante las otras vías alternativas al juicio. Este Tribunal ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso no reúnen, por regla, el carácter exigido para habilitar la competencia de esta instancia de excepción.

La defensa, a su turno, no ha fundamentado de manera suficiente que la decisión que en última instancia no hizo lugar a su solicitud de mediación deba ser equiparada a una "sentencia definitiva" en virtud 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 solo susceptible de tutela inmediata. Las genéricas aserciones expuestas en este sentido no son más que simples afirmaciones dogmáticas e inconsistentes.

3. En segundo lugar, y aun dejando de lado la cuestión relativa a si en autos se recurre o no una resolución equiparable a definitiva, lo cierto es que los agravios presentados por la defensa no logran demostrar la presencia de un caso de naturaleza constitucional. En efecto, la defensa se ha limitado a reiterar los motivos de impugnación que habría expresado en su recurso de inconstitucionalidad y sus fundamentos resultan insuficientes, pues si bien invoca el desconocimiento de varios principios constitucionales, no explica de qué manera lo resuelto por las instancias inferiores los habría lesionado. Al respecto, conviene 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.

En efecto, la controversia que la defensa pretendió traer a estudio del Tribunal se reducía, en el mejor de los escenarios, a la simple confrontación entre dos interpretaciones del instituto de la mediación: por un lado, aquella que propuso por ser, a su criterio, más beneficiosa para el imputado, según la cual la mediación podía ser intentada en este caso frente a la anuencia de los involucrados, a pesar de que la fiscalía no estuviera de acuerdo con ella; y, por el otro lado, aquella que han escogido todos los jueces intervinientes, en virtud de la cual, en autos, correspondía dar preminencia a la evaluación de la fiscalía —teniendo en cuenta ciertos informes previos a la mediación— sobre la inconveniencia de utilizar esta vía alternativa por no estar dadas las condiciones para que la víctima participe de una audiencia de mediación.

En conclusión, la simple invocación de afectaciones constitucionales o la escueta mención al "carácter arbitrario" de la decisión que se objeta, no guarda una

relación estrecha con lo ocurrido en el caso, pues no se advierte una explicación seria y razonada que permita dilucidar que esas lesiones se encuentren presentes, ni que la discusión propuesta —que necesariamente remite al análisis de mérito respecto de la eventual situación de desigualdad o de sometimiento en la cual, ante los "signos de vulnerabilidad psicológica y naturalización de la violencia" (fs. 1 vuelta), podría encontrarse la mujer víctima de "violencia doméstica" o de "género" para participar de una mediación con su posible agresor— sea apta para ser revisada por este estrado o que haya sido resuelta de manera absurda o insostenible.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la presente queja, porque la resolución de Cámara que confirmó el rechazo de la solicitud de que se designase audiencia de mediación formulada por la defensa, en tanto no pone fin al pleito ni impide 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 solo susceptible de tutela inmediata. En ese orden de ideas, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, a la que acude la defensa para cuestionar la interpretación que hizo el *a quo* del art. 204 del CPP, "…no suple[] la ausencia de definitividad de la resolución impugnada…" (conf. *mutatis mutandi, Fallos,* 254:12, 256:474, 267:484, entre muchos otros).

Por lo demás, y conforme lo he señalado en otras oportunidades, la defensa no está en condiciones de modificar la oposición del MPF 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.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, el recurso de queja en análisis no puede prosperar.

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

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada que confirmó la denegatoria de una solicitud de mediación de la defensa, 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, la defensa centra los motivos de agravio, que desarrolla en su queja, en una discrepancia respecto de la interpretación del art. 204 CPP efectuada por los jueces de la Cámara. Tal como lo señala la doctora Ana María Conde en el punto 3 de su voto, las argumentaciones del recurrente —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que los jueces de la Cámara señalaron que la decisión de la jueza de garantías se encontraba razonablemente fundada pues "se asienta en indicadores relevados por una profesional del Área Víctimas de Violencia de Género de la Policía Metropolitana relativos a la situación de vulnerabilidad de la denunciante, sumada a la prohibición de acercamiento decretada en sede civil y la negativa fiscal basada en la opinión de otra profesional que luego de entrevistar a la víctima desaconsejó su participación en una audiencia de mediación" (foja 24).

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

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.

4. Por lo dicho, propondré al Acuerdo rechazar la queja agregada a fs. 47/57. Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 47/57 fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Contiene, además, una crítica concreta y suficiente del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, el recurrente supo destacar el carácter de sentencia equiparable a definitiva de la sentencia impugnada, en orden a la difícil e imposible reedición de los, aparentes, agravios constitucionales traídos a esta instancia judicial. Además, presentó una crítica correcta ante el argumento que le desconoció el "caso constitucional".

Por lo que, vistos los términos en que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad y la crítica formulada al respecto, tendré por admitido el recurso directo.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 27/34 debe ser rechazado por falta de agravios constitucionales. El recurrente no logró rebatir, con apoyo en las normas constitucionales débilmente invocadas (sistema acusatorio, principio de legalidad, pro homine, y de razonabilidad) los argumentos que expusiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y que remiten, centralmente, a la valoración de las circunstancias fácticas que estimara dirimentes en el presente caso, que encontraron apoyo por ejemplo en el informe emitido por la Oficina de Asistencia de la Víctima y Testigo. En este sentido, la defensa expuso un desacuerdo genérico antes que un abordaje constitucional.

En el presente caso, no se observan lesiones constitucionales sobrevinientes a los fundamentos emitidos por la Cámara para sostener el criterio de primera instancia. Más allá del acierto o desacierto de las consideraciones de la alzada, los fundamentos allí presentados se encuentran razonablemente fundados. Los agravios constitucionales que introdujo la defensa para impugnar tal decisorio yerran en demostrar una situación de vulnerabilidad supralegal: no hay conexión entre las normas constitucionales exhortadas y el temperamento emitido por la Sala, en su voto en mayoría.

Asimismo, los argumentos utilizados para impugnar tal decisorio, constituyen una remisión a cuestiones de hecho y prueba ajenas a la competencia de este Tribunal.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: "[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" ("Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, resolución del 23/2/2000).

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja que dedujera la Defensora General Adjunta de la Ciudad (fs. 47/57) y rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/34).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 47/57.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XXXV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS: PENGFENG, HUANG S/INF. ART(S) 62, CC'"

RÉGIMEN DE FALTAS. PROCESO CONTRAVENCIONAL. Remisión de las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas. Principio de *non bis in idem*. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. La Cámara, al revocar la decisión de primera instancia que rechazó un planteo de nulidad del requerimiento de juicio basado en la supuesta ausencia de pruebas de cargo suficientes, entendió que el caso no podía subsumirse en el ordenamiento contravencional, aunque sí podría ser analizado según las previsiones del régimen de faltas, disponiendo la remisión de las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, y ante ello el recurrente no muestra que se haya dado alguno de los supuestos que darían lugar a la violación de la garantía del ne bis in idem, es decir, que se haya perseguido al imputado dos veces por el mismo hecho, o que el riesgo de ser condenado al que fue sometido haya sido uno que excede el definido por el legislador *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. La remisión de las actuaciones a otra sede durante la etapa intermedia del proceso contravencional no supone una retrogradación del proceso dirigida a incrementar las posibilidades de una condena, sino una medida de ordenamiento del proceso al que se está viendo sometido el acusado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El recurso de queja no se dirige contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402), pues la decisión que dispone la remisión de las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas solo implica ordenar el proceso y no ponerle fin. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SAPCyF nº 8434/11 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de esta Ciudad —en representación del señor Huang Pengfeng— interpuso recurso de queja (fs. 39/47) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 33/36) que, por mayoría, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs.

21/30) que la defensa había deducido, a su vez, contra la resolución de la misma Sala (fs. 19/20) que dispuso la remisión de las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas.

Cabe aclarar que, en primera instancia, la defensa había planteado la nulidad del requerimiento de juicio por la contravención prevista en el art. 62 del CC —basada en la inexistencia de prueba suficiente que autorizase la realización del debate— pero el juez interviniente no hizo lugar a la impugnación mencionada, lo que motivó que aquella recurriera ante la Cámara. En esta oportunidad, los jueces consideraron que "en modo alguno ha intentado el titular de la acción dirigir la investigación a fin de establecer si efectivamente los menores se encontraban mirando páginas de contenido prohibido, tal como exige la normativa contravencional [y, por ende,] el hecho no resulta subsumible en el art. 62 del CC sino en la normativa de faltas por tratarse de una cuestión vinculada a la posibilidad de acceso a material pornográfico a través de un medio determinado, como es Internet, y con la ausencia y/o activación de filtros" (fs. 19 vuelta).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provoca al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, la defensa expresó que, al no haberse resuelto el sobreseimiento de su asistido sino la continuación del proceso, aunque en sede administrativa, la Sala I había desconocido las garantías de defensa en juicio, debido proceso, ne bis in idem y el principio acusatorio.

3. El Fiscal General, al contestar la vista (fs. 43/45), opinó que correspondía rechazar la queja porque no rebate los fundamentos del auto denegatorio y tampoco se advierte un supuesto de doble persecución penal por la derivación del caso a las autoridades administrativas.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La defensa se agravia de una decisión que, tal como ya he señalado en mi voto en autos "González Baez, Bernardo Javier s/infr. art. 83 (ley 1472)", expte. nº 5603/07, resolución del 28/5/2008 —entre otros precedentes— no puede ser asimilada a una sentencia definitiva, aspecto que define el rechazo de la queja.

En efecto, los términos de la decisión de reconducir el proceso adoptada por la Cámara no permiten advertir que exista relación directa entre lo resuelto y la del ne bis in idem y plazo razonable. Por ello, no es este uno de aquellos excepcionales casos en los que estaría autorizada la intervención anticipada del Tribunal.

2. El recurrente no muestra que se haya dado alguno de los supuestos que darían lugar a la violación de la garantía del ne bis in idem, es decir, que se haya perseguido al imputado dos veces por el mismo hecho, o que el riesgo de ser condenado al que fue sometido haya sido uno que excede el definido por el legislador (conf.

mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Contravencional y de Faltas nº 3— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Montero Montero, María Nela s/infrac. art. 71 —apelación—'", expte. nº 3739, resolución del 9/3/2005).

La Cámara, en lo que ahora importa, resolvió revocar la decisión de primera instancia en cuanto aquella hubo rechazado un planteo de nulidad del requerimiento de juicio basado en la supuesta ausencia de pruebas de cargo suficientes. En ese marco, entendió que el caso no podía subsumirse en el ordenamiento contravencional, aunque sí podría ser analizado según las previsiones del régimen de faltas. Por ello, dispuso la remisión de las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas. Así, no se ha demostrado que en este procedimiento se haya renovado inválidamente el riesgo de una condena sino que, en todo caso, se ha dispuesto que aquella eventual condena pueda ser impuesta —en caso de comprobarse el hecho— solo si el suceso investigado se subsume en alguna de las figuras previstas en la ley 451, y ya no en las descriptas por la ley 1.472.

En pocas palabras, la remisión de las actuaciones a otra sede durante la etapa intermedia del proceso contravencional no supone una retrogradación del proceso dirigida a incrementar las posibilidades de una condena, sino una medida de ordenamiento del proceso al que se está viendo sometido el acusado.

3. Tampoco el planteo relativo a la supuesta violación del derecho a tener un juicio razonablemente rápido permite demostrar la relación directa entre aquella garantía susceptible de tutela inmediata y la remisión dispuesta en autos.

Los argumentos que desarrolla la defensa para sustentarlo no tienen por fin acreditar que los jueces de la causa hayan extendido el proceso contravencional más de lo razonable y el recurrente no muestra que el trámite de las actuaciones haya estado sometido a dilaciones injustificadas, ni tampoco que el envío del legajo a faltas antes de la celebración del debate importara retrotraer injustificadamente el proceso a etapas anteriores.

4. En cuanto a la lesión del sistema acusatorio, el recurrente no muestra que la afectación denunciada deba ser analizada antes de que se dicte la sentencia definitiva que menciona el art. 27 de la ley 402, ni se hace cargo de considerar que la intervención del Ministerio Público Fiscal, en materia de faltas, comienza —eventualmente— solo cuando la sanción quedó impuesta por el controlador de faltas y el caso ingresa a los órganos judiciales para su juzgamiento (arts. 41 y concordantes, ley 1.217 y mi voto en "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'González Núñez, Solange María s/inf. art. 4. 1. 1.2, habilitación en infracción —L 451—'", expte. nº 8024/11, sentencia del 11/4/2012).

Asimismo, el art. 2º de la ley 1.217 dispone que la acción pública que se origina por la comisión de una falta "puede ser promovida de oficio o por simple denuncia verbal o escrita ante la autoridad competente"; en este sentido,

la remisión del legajo podría ser considerada como una denuncia escrita de un hecho ante la autoridad competente, cuestión que difiere en sustancia de un acto de ejercicio de la acción.

5. Finalmente, por tratarse de un proceso en el que el recurrente buscó obtener el sobreseimiento del imputado en el marco de un proceso originalmente dirigido a investigar la posible comisión de una contravención, sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos solicitado (fs. 37/38), por las razones que di en mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Fiscal General, voto por rechazar la queja interpuesta.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que interpusiera, oportunamente, el Defensor General de la CABA en representación de Huang Pengfeng (fs. 39/47 vuelta) debe ser rechazada toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen, en principio, sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Enríquez, Rafaela s/infracción art. 68 CC nulidad —apelación—'", expte. nº 3358/04, resolución del 23/2/2005 y sus citas).

Por ese motivo, la defensa debía desarrollar en su escrito de queja argumentos sólidos que lograran demostrar que este caso constituye una excepción a la regla.

3. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Feng Chen Chih s/ art. 40, CC —apelación—'", expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003; "Ministerio Público —Defensoría Oficial nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63, CC, apelación'", expte. nº 2197, resolución del 10/9/2003; "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra'", expte. nº 2279, resolución del 30/9/2003 y "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de

Faltas nº 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Prescava, David Daniel s/art. 189 bis, C.P.'", expte. nº 3562, resolución del 25/2/2005.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que dedujera el Defensor General de la Ciudad en representación de Huang Pengfeng (fs. 39/47 vuelta).

El juez José O. Casás dijo:

El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no puede prosperar 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).

Al respecto, este Tribunal ha sostenido en reiteradas ocasiones que la decisión que dispone la remisión de las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas solo implica ordenar el proceso y no ponerle fin. Tampoco se ha demostrado en el caso que aquella decisión, adoptada cuando todavía no se había fijado audiencia de juicio, configure un agravio no susceptible de una subsanación ulterior adecuada o suficiente como lo sostiene el señor Defensor General en su recurso de hecho (conf. "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gonzalez Baez, Bernardo Javier s/infr. art. 83 (ley 1472)'", expte. nº 5603, resolución del 28/5/2008; "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 7— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cruz Martínez, Eugenia s/art. 41, CC'", expte. nº 2571, resolución del 5/11/2003; "Pantigioso Flores, Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pantigioso Flores, Armando s/art. 41, CC", expte. nº 2119; "Gómez Arismendi, Lina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gómez Arismendi, Lina s/art. 41, CC", expte. nº 2120; "Meza, Matías s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Meza, Matías s/art. 41, CC", expte. nº 2129 y "Massa, Orlando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Massa, Orlando s/art. 41, CC", expte. nº 2130, todas resoluciones del 9/4/2003). Nada en el caso indica que la situación sea distinta a la de los precedentes citados.

En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 39/47. 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. 37/38 (conf. *"Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'"*, expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, ps. 376 y siguientes).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a que la decisión objetada no puede ser equiparada a una sentencia definitiva, toda vez que la reconducción del proceso a la órbita administrativa dispuesta de oficio por la Cámara —al considerar que este caso no resultaba subsumible en el Código Contravencional y sí, eventualmente, en el Régimen de Faltas— no permite advertir cuál es el gravamen concreto e irreparable que le causa al imputado lo resuelto y tampoco permite constatar la relación directa existente entre las garantías constitucionales que invoca la defensa y aquella reconducción.

En efecto, la remisión o derivación de las actuaciones a tal sede, aun cuando ella haya sido dispuesta después de presentarse el requerimiento de juicio por parte del MPF, como lo expone el señor juez de trámite en su voto —que, en lo esencial, comparto— no supone ni tiene como consecuencia la retrogradación del proceso a etapas ya superadas, de acuerdo como ha sido estructurado el enjuiciamiento contravencional o de faltas en el ámbito local, no tiene por fin incrementar las posibilidades de que se dicte una condena, ni renueva de forma inválida el riesgo de que en el caso se imponga alguna sanción por el hecho ocurrido pues ese riesgo jamás dejó de estar presente. Por lo contrario, se trata de una medida que solo ordena el proceso para que aquel se ventile ante las autoridades correspondientes, con carácter previo a que la Justicia local intervenga.

En síntesis, el recurrente no ha logrado rebatir de manera suficiente la conclusión de la mayoría del tribunal a quo, referida a la inexistencia de una decisión judicial que por su naturaleza o efectos admita la revisión por parte de esta instancia, ni se ha hecho cargo —tal como lo advierte el señor Fiscal general (fs. 51/54)— de la constante jurisprudencia que sobre esta discusión puntual ha establecido nuestro Tribunal ("Cruz Martínez", expte. nº 2571, rta. el 5/11/2003; entre muchos otros), de modo tal que mínimamente se justifique rever esta jurisprudencia y reconocer una excepción al carácter no definitivo de la resolución que fue recurrida en autos.

2. Por lo brevemente dicho, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 39/47 y diferir la consideración de la cuestión del depósito, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 37/38)

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 39/47.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XXXVI

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: 'BALARIO, SAMANTA YAMIL Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.'"[11]

RÉGIMEN PROCESAL PENAL JUVENIL. Menores de edad. LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Mayoría de edad. MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA. Reducción de sanciones. Tentativa. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF nº 9331/12 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 223/230) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 217/221) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal a quo rechazó (fs. 164/171, 174/175 y 176), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar (fs. 88/92).

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la resolución de primera instancia (fs. 84) que dispuso rechazar el pedido de intervención realizado por el Sr. Asesor Tutelar, por entender que carecía de legitimación para ello.

2. El Ministerio Público Tutelar, en su recurso de queja, solicitó la suspensión del curso del proceso incidental iniciado por el requerimiento del Fiscal para desocupar el inmueble, mientras se encuentran en juego "los derechos de las personas menores de 18 años y las facultades constitucionales de un asesor tutelar para actuar en la defensa de sus intereses" (fs. 228 vuelta). Para fundar

[11] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1050.

su petición, indicó que los argumentos del auto denegatorio atacado conspiraban contra la presunción de legitimidad del decisorio. Asimismo, se apoyó en decisiones del Tribunal —adoptadas en otros casos— mediante las cuales se otorgó efecto suspensivo al recurso de queja y, además, invocó el dictamen emitido por la Sra. Procuradora General de la Nación en los autos "S., N. y otros, s. e. S.457, L XLVII", de fecha 16/10/2012, el cual respaldaría la procedencia de su recurso de inconstitucionalidad en este caso.

La petición de la recurrente fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 232, punto 2).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

Si bien los autos han pasado al Acuerdo para que se resuelva el pedido de la Sra. Asesora General Tutelar dirigido a que se declare el efecto suspensivo del recurso de queja interpuesto, lo cierto es que existen razones para rechazar la queja sin más trámite pues la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta, entre muchas otras, 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: 'N.N. (Yerbal 2635) s/ inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—'", expte. nº 6895/09, resolución del 12/7/2010. Ello así porque, más allá de que el pronunciamiento de este Tribunal en "NNYerbal" no se refiere, exclusivamente, a las condiciones que refiere la sentencia cuestionada, por las razones brindadas en el aludido pronunciamiento de este Tribunal, la recurrente no muestra que la resolución objetada presente los vicios que habilitarían la intervención de esta instancia. 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 nuevo pronunciamiento.

Por ello, resulta innecesario abocarse al tratamiento del pedido de suspensión y corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la Sra. Asesora General Tutelar.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

El juez José O. Casás dijo:

Si bien los autos han pasado al Acuerdo para que se resuelva el pedido de la Sra. Asesora General Tutelar dirigido a que se declare el efecto suspensivo del recurso de queja interpuesto, lo cierto es que existen razones para rechazar

la queja sin más trámite pues la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta, entre muchas otras, 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: 'N.N. (Yerbal 2635) s/inf. Art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—'", expte. nº 6895/09, resolución del 12/7/2010. En consecuencia, 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 nuevo pronunciamiento.

Por ello, resulta innecesario abocarse al tratamiento del pedido de suspensión y corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la Sra. Asesora General Tutelar.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por la Sra. Asesora General Tutelar respecto del efecto suspensivo del recurso de queja, que estimo procedente.

Sin embargo, y en atención al voto mayoritario de mis colegas, es oportuno hacer remisión a los argumentos que desarrollé en el precedente "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'N. N. (Yerbal 2635) s/ inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—'", expte. nº 6895/09, resolución del 12/7/2010, cuya copia se agregará a la presente. Así voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

XXXVII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'HUANG, ZHANGYNG S/INFR. ART. 73 —VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA— CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9341/12 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja contra el auto que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que resolvía declarar extinguida por prescripción la acción contravencional y, en consecuencia, sobreseer al imputado en orden al hecho objeto de las presentes actuaciones.

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara.

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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite José O. Casás.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XXXVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS SEITLINGER, MIGUEL FEDERICO S/INFR. ART. 73 CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9349/12 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja contra el auto que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que resolvía declarar extinguida por prescripción la acción contravencional y, en consecuencia, sobreseer al imputado en orden al hecho objeto de las presentes actuaciones.

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara.

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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite José O. Casás.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XXXIX

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'QUISPE ALVARADO, SALOMÉ FANNY S/INFR. ART. 73 —VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA— CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9323/12 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja contra el auto que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que había resuelto confirmar la resolución de primera instancia en cuanto declaraba la prescripción de la acción contravencional.

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara.

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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite José O. Casás.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XL

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GONZÁLEZ, FRANCISCO MANUEL S/INF. ART(S). 183, DAÑOS —C.P.— (P/L 2303)'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9351/12 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. En primera instancia, el acusado fue condenado —como autor penalmente responsable del delito de daños (art. 183, C.P.)— a la pena de un mes de prisión, cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso (fs. 13). Apelada esa decisión por la defensa (fs. 14/15), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la condena (fs. 19/22).

2. Contra esa decisión, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/31) que fue denegado por la Cámara (fs. 33/34) y motivó la interposición de esta queja (fs. 36/40)

3. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto solicitó al Tribunal que se tuviera por desistido el recurso toda vez que, según entendió, los planteos formulados no conformaban un caso constitucional (fs. 44/45).

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 interpuesto.

Los jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XLI

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'CORRAL, SILVANA S/INFR. ART. 73 —VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA— CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9342/12 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja (fs.58/65vuelta) contra el auto de fs. 53/57 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 39/43. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que había resuelto confirmar el pronunciamiento de primera instancia y sobreseer a la contraventora en orden al hecho objeto de las presentes actuaciones (fs. 36/37 vuelta).

2. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, desistió del recurso interpuesto (fs. 69 y vuelta).

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 Sr. juez de trámite Luis Francisco 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XLII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'RAMÍREZ CHAMBI, JUAN BUENO S/INFR. ART. 73 —VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA— CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9343/12 -19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja contra el auto que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que resolvía declarar extinguida por prescripción la acción contravencional y, en consecuencia, sobreseer al imputado en orden al hecho objeto de las presentes actuaciones.

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara.

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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite José O. Casás.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XLIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'AGUILAR ALMARAZ, NELSON S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES Y 114, INCUMPLIR OBLIGACIONES LEGALES —CC—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Facultades del Ministerio Público Fiscal.

Expte. SAPCyF nº 9311/12 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de queja (fs. 52/60) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 48/51) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 32/35), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba

respecto del Sr. Aguilar Almaraz según las pautas y por el plazo que ordenó fijar al juez de primera instancia (fs. 23/31), a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III, por mayoría, consideraron que no se habían expuesto agravios constitucionales que suscitaran la competencia del Tribunal.

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. 64/70).

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 Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal.

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 III ordenó a la jueza de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la *probation*, se dicte una resolución que declare extinguida la acción y torne estéril el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, estimo conveniente solicitar los autos principales a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "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 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "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 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 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 nº 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. nº 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.

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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. 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. 69 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 40901-00/11, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

XLIV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'LÓPEZ, LUIS ÁNGEL S/INFR. ART. 111, CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Facultades del Ministerio Público Fiscal.

Expte. SAPCyF nº 9307/12 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de queja (fs. 110/117) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 103/106) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 81/88), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. López por el plazo de seis meses (fs. 70/75), a pesar de la oposición fiscal.

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.

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. 121/126).

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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la fiscalía 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. 116 vuelta/117 y 125 vuelta/126).

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 Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal General Adjunto y por la Fiscal de Cámara, 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 fijadas por el juez de grado 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 (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. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "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 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "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 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 del CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 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 nº 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. nº 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:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 19536-00/12, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *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 nº 13, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

XLV

"DEFENSORÍA OFICIAL EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 6 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'FERNÁNDEZ, LEOPOLDO FRANCISCO S /INFR. ART(S) 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA —L 451—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. Improcedencia.

Expte. SAPCyF nº 9335/12 -19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Defensora Oficial a cargo de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas nº 6 interpuso recurso de queja (fs. 106/112) contra el pronunciamiento de fs. 97/98 por el que la Sala I declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 81/89. Ese remedio procesal cuestionaba la decisión de la Sala (fs. 73/76) de declarar mal concedido el recurso de apelación deducido, a su vez, contra la sentencia que había condenado a su asistido, Leopoldo Francisco Fernández, a la pena de multa y amonestación por varias infracciones a la ley 451 (fs. 46/49).

2. En una segunda presentación, la Defensora Oficial solicitó al Tribunal que otorgara efecto suspensivo a la queja en razón de que el Sr. Fernández había sido intimado al pago de la multa impuesta, cuestión que, de concretarse, "tornar[ía] abstracto el tratamiento del recurso deducido" (fs. 115 vuelta).

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, la recurrente, en su escrito, no brinda fundamento suficiente 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, la Defensora solo alega que su asistido ha sido intimado al pago de la multa impuesta por la condena que viene cuestionando, pero esa circunstancia, la ejecutoriedad de la sentencia, por sí sola, no configura un supuesto de excepción a la luz de aquella doctrina en la medida que no se alegue y demuestre algún perjuicio grave e independiente del mero pago de una multa.

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. nº 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. nº 6390 y su acumulado, expte. nº 6391/09, resolución del 31/3/2009).

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. 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 Sra. jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde denegar lo requerido a fs. 115. 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. 115.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

XLVI

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: 'TORRES, MARCELA ELENA S/INF. ART. 52, HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR — CC—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Legitimación procesal. Sobreseimiento. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF nº 8826/12 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Conforme surge de las copias aportadas, el juez de primera instancia había decidido oportunamente darle intervención al Ministerio Público Tutelar en este proceso atento a que la persona damnificada resultaba menor de edad y había sido propuesta por la fiscalía como testigo para el debate (fs. 33). Por su parte, el Sr. Asesor Tutelar, al contestar aquella vista (fs. 34), indicó que participaría del proceso, pero con relación a la acusada, debido a que surgía del legajo que podría padecer una afección en su salud mental; en ese marco, solicitó el archivo del caso al considerar que se había vencido el plazo para realizar la investigación preparatoria (art. 104, CPP, que consideró aplicable supletoriamente a este proceso contravencional). Asimismo, elevó las actuaciones a la Asesoría General Tutelar a fin de que interviniera respecto de los intereses de la víctima.

El magistrado de primera instancia, por su parte, decidió no hacer lugar a la intervención del MPT respecto de la acusada, rechazar la solicitud de archivo formulada y, por último, correrle nueva vista al Asesor Tutelar para que interviniera respecto de los intereses de la víctima menor de edad (fs. 37). Esa decisión fue apelada a través del recurso que obra, en copia, a fs. 39/42.

La Sala I, frente a aquella apelación, resolvió: a) declarar la nulidad del dictamen del Asesor Tutelar de primera instancia, y de todo lo actuado en consecuencia, disponiendo que se diera intervención definitiva a aquel magistrado del MPT respecto de la víctima, en tanto se trataba de una persona menor de edad; b) ordenar que el juez de primera instancia dispusiese la realización de un peritaje psiquiátrico con relación a la acusada; y, por mayoría, c) extraer los testimonios pertinentes respecto de la actuación del Sr. Asesor Tutelar de primera instancia para remitirlos al Consejo de la Magistratura, a fin de que se evaluara su actuación en el proceso (fs. 48/49).

2. La Sra. Asesora General Tutelar de esta Ciudad interpuso, en consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 62/68; allí explicó que el pronunciamiento atacado debía ser equiparado a una sentencia definitiva al considerar que la legitimación procesal del Sr. Asesor Tutelar había sido declarada inadmisible en primera instancia y ese punto, en razón de la nulidad dispuesta, no había sido controlado por la Alzada; esa circunstancia, constituiría —a su vez— un supuesto de gravedad institucional por tratarse de un avasallamiento jurisdiccional de las potestades del Ministerio Público.

En cuanto a los motivos de agravio denunciados, la recurrente señaló que los camaristas lesionaron los principios de debido proceso y congruencia al excederse del marco de conocimiento habilitado por la apelación el que, a su criterio, se limitaba a verificar si en el caso estaba configurado un supuesto que habilitara al asesor tutelar para actuar a favor de la acusada. Asimismo, remarcó que la nulidad absoluta decretada era infundada, porque no se expresó el vicio que justificaba tal declaración, tomando en cuenta que los propios camaristas habrían reconocido, por un lado, que los intereses del niño señalado como víctima estaban resguardados con la intervención dada a la Asesoría Tutelar General y, por el otro, que era posible que la imputada sufriera una afección en su salud mental, y por ello ordenaron el peritaje psiquiátrico. Por esas mismas razones, tildó de arbitrario el pronunciamiento.

Por otra parte, también denunció que los camaristas habrían desconocido la independencia del Ministerio Público Tutelar porque, arbitrariamente, habrían corregido y determinado el sentido y alcance de la intervención del Asesor Tutelar, fijando —en definitiva— los criterios de actuación que corresponden a esa rama del Ministerio Público.

3. La Sala I denegó aquel recurso porque no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva ni planteaba un caso de competencia del Tribunal (fs. 79/82), lo cual motivó la interposición de la queja que obra a fs. 86/93.

4. El señor Fiscal General Adjunto, al emitir su dictamen (fs. 97/98), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no atacaba una resolución definitiva ni equiparable a tal y porque tampoco planteaba un caso constitucional.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la recurrente hizo saber al Tribunal —mediante su escrito de fs. 102 y las copias de fs. 100/101— que el juez de primera instancia había sobreseído a la acusada en este proceso.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja interpuesta ante el Tribunal por escrito y en tiempo oportuno no es admisible.

2. En atención al sobreseimiento informado a fs. 100/102, es inoficioso expedirse en esta instancia respecto de los agravios que refieren a la nulidad decretada por la Cámara o, más precisamente, a la necesidad de que el Ministerio Público Tutelar intervenga en favor de la acusada.

3. En cuanto al agravio relativo a la remisión de testimonios al Consejo de la Magistratura para la consideración de la conducta del Dr. Bigalli, debe ser rechazado. La quejosa no logra construir una argumentación eficiente para acreditar que la decisión de remitir testimonios dispuesta por la Sala I de la Cámara sea equiparable a una sentencia definitiva.

4. Por lo dicho, voto por rechazar la queja agregada a fs. 86/93. Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Adhiero al voto de la señora Jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

2. Cabe agregar, en cuanto al planteo que se formula en torno a la decisión de la Cámara que dispuso "extraer los testimonios pertinentes respecto de la actuación del Sr. Asesor Tutelar (…) y remitirlos al Sr. Presidente del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que se evalúe la actuación de aquella en el presente proceso (por mayoría)" (foja 49), que su consideración, más allá del acierto o error del criterio adoptado por el tribunal a quo, excede el marco cognoscitivo propio del recurso de inconstitucionalidad (arts. 113, inc. 3º, CCBA y 27, ley 402). Ello, en tanto lo que se controvierte es una medida preparatoria orientada a instar el ejercicio de competencias disciplinarias ajenas al Tribunal, con lo cual resolver lo peticionado en esta instancia, además, se traduciría en una indebida interferencia en las atribuciones que, en todo caso, le correspondería ejercer a otros órganos del Poder Judicial de la Ciudad mediante los procedimientos reglados que existen a tales efectos, trámites administrativos que admiten instancias revisoras de las resoluciones que eventualmente allí se dispongan (conf., *mutatis mutandi*, este

Tribunal, *in re* "Ministerio Público —Asesoría Tutelar de Primera Instancia con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ 'Asesoría Tutelar s/habeas corpus —recurso de inconstitucionalidad—'", expte. nº 6938/09, resolución del 29/4/2010).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que la queja deducida a fs. 86/93 debe ser rechazada.

Ello así, pues en relación a las objeciones de la AGT vinculadas a la invocada omisión de tratamiento de la legitimación de la Asesoría Tutelar para intervenir a favor de la imputada y las dirigidas a cuestionar la declaración de nulidad dispuesta en el punto I de la sentencia de fs. 48/49 sin que mediase petición de parte, la parte recurrente no ha acreditado que subsista un interés jurídico en obtener una revisión de esos aspectos de la decisión de la Cámara frente al sobreseimiento informado a fs. 100/102 por aquella (sobreseimiento que se encuentra firme, conforme surge de la certificación efectuada a fs. 105) y el archivo de las actuaciones en cuyo marco se suscitó la presente queja (ver certificación de fs. 105).

A su turno, en relación a los planteos por cuyo intermedio controvierte la decisión de "[e]xtraer los testimonios pertinentes respecto de la actuación del Sr. Asesor Tutelar, Dr. Carlos Bigalli, y remitirlos al Sr. Presidente del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que se evalúe la actuación de aquella [*sic; rectus:* aquel] en el presente proceso…" (fs. 49), la recurrente no muestra que se trate de una decisión que presente la característica de definitividad que se requiere para habilitar la jurisdicción del Tribunal.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 86/93.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XLVII

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'G., F. D. S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P.'", Y SU ACUMULADO, "MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'G., F. D. S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. Improcedencia.

Expte. SAPCyF nº 9216/12 - 19/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 130/137 vuelta) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 118/123) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 74/83), a su turno, contra la resolución de esa Sala que, si bien hizo lugar al planteo y sobreseyó al imputado por aplicación del art. 34, inc. 1º, C.P., ordenó una medida de seguridad, consistente en un tratamiento médico propuesto por el cuerpo forense del CMCABA (fs. 61/64).

2. La Asesora General Tutelar solicitó que se le otorgue a su presentación el efecto suspensivo "dado que si así no se resuelve, la orden emitida por la Cámara de Apelaciones será concretada indefectiblemente por el juez de primera instancia, y la violación de los derechos del imputado denunciado a lo largo del recurso de inconstitucionalidad y de la presente queja no obtendrá una reparación útil" (foja 137 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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 TSJ 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 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Villar, Valeria y Oniszczuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego'", expte. nº 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, más allá de que la Asesora General Tutelar sostiene que, si no se suspenden los efectos de la decisión recurrida, la orden emitida por la Cámara será concretada por el juez de primera instancia, lo cierto es que esa sola aseveración, sin que se acredite que efectivamente se ha dispuesto el cumplimiento de la "medida de seguridad" que motiva esta queja, 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.

En consecuencia, corresponde *denegar* la suspensión requerida.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite José O. Casás.

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 el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde denegar lo requerido a fs. 137 vuelta. Ello, sin perjuicio de la decisión que se adopte sobre el fondo.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión a decidir se limita a la solicitud de efecto suspensivo que realizó, en su queja, la Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. La recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general, según la cual la interposición del recurso de queja no suspende el curso del proceso (art. 33, ley 402). En efecto, para esta parte la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de dictar una medida de seguridad sobre la persona sobreseída, habría afectado derechos constitucionales (asociados a las garantías de libertad, salud y autonomía personal) y habría de ser equiparable a la imposición de una medida coercitiva decidida arbitrariamente y fuera del marco de actuación de la Cámara. De este modo, fundamenta su petición cautelar en función a "que si así no se resuelve, la orden emitida por la Cámara de Apelaciones será concretada indefectiblemente por el juez de primera instancia, y la

violación de los derechos del imputado denunciada a lo largo del recurso de inconstitucionalidad y de la presente queja no obtendrá un reparación útil." (fs. 137 vuelta).

En atención a los argumentos vertidos por la Asesoría General Tutelar y en orden a reconocer el potencial agravio allí descripto, estimo necesario disponer la suspensión solicitada (conf., *mutatis mutandi*, "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Oniszczuk, Carlos Alberto s/inf. art. 116, CC'", expte. nº 6890/09, resolución del 1º/2/2010, y "Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cerro Colca, Eduardo s/infracción art. 189 bis, C.P. [portación de arma de fuego de uso civil]'", expte. nº 7297/10 y sus acumulados, resolución del 22/2/2011, entre otros).

3. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

Por ello, por mayoría,

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XLVIII

"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.'"

PROCESO PENAL. DERECHO PENAL. USURPACIÓN DE INMUEBLE. Tipo penal. Restitución a su titular. Acción pública. Requerimiento del damnificado. Facultad del Fiscal. Intervención del juez. Derecho de propiedad. MEDIDAS CAUTELARES. Desalojo forzoso. Verosimilitud del derecho. Peligro en la demora. Sentencia de condena firme. Medida autosafisfactiva. Declaración indagatoria. DERECHO A LA VIVIENDA. Situación de calle. Déficit habitacional. Menores de edad. PROCESO CIVIL. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia equiparable a definitiva. Gravamen irreparable. Presunción de inocencia. Debido proceso. Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender, en tanto dispuso una medida cautelar de lanzamiento

preventivo, no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan *(Voto del señor juez José O. Casás).*

2. El recurrente procedió a efectuar una crítica genérica a la aplicación, en los procesos penales, de la norma del art. 335 del CPPCABA invocando el desconocimiento, por parte de los magistrados, de las exigencias establecidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pero sin vincularlas con las circunstancias concretas de la situación procesal de su asistida y omitiendo toda referencia a que la medida cautelar se impuso, entre otras razones, para evitar que el presunto delito de usurpación siguiera produciendo sus efectos. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. El decisorio que dispuso cautelarmente el reintegro del inmueble a su titular se sustentó, principalmente, en la prueba que daba cuenta de los indicios de una conducta que el art. 181 del C.P. sanciona; el ingreso a una propiedad por medio de violencia y/o amenazas; prueba que no se vio desvirtuada, a juicio de los magistrados, por el contrato y recibo acompañado. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

4. El juez penal está llamado a juzgar acerca de la existencia de alguna conducta que dé cuenta del "despojo", total o parcial, de la posesión o tenencia de un inmueble por medio de: violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad (conf. el art. 181 del C.P.), y para que resulte válida la orden que disponga la restitución provisora del inmueble, los elementos de prueba reunidos deben dar cuenta de alguna de esas conductas. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

5. Aunque no fuera necesario para ordenar la restitución del inmueble, la "afectada" tomó conocimiento de la actuaciones, ofreció prueba y fue citada a declarar en los términos del art. 161 del CPPCABA por la comisión de la conducta que aquí se investiga, todo, con carácter previo a que se ordenara la restitución y de nada de eso se hizo cargo la defensa, sino que, por el contrario, se limitó a afirmar que su asistida no había tenido oportunidad de demostrar su derecho a vivir en el inmueble, pero sin conectar esos dichos con lo que efectivamente ha ocurrido en la causa. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

6. El proceso penal no está diseñado para la tutela del derecho de dominio ni otros de propiedad de un titular, sino para el aseguramiento de un orden público que se vería perturbado por la afectación de un derecho de propiedad, generalmente, pero no siempre, de un titular privado, contra el cual va dirigido el delito cuya presunta comisión se investiga. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

7. Una cosa es el bien tutelado por la norma penal, y otra el objeto del proceso, de modo que en la usurpación el bien tutelado es la propiedad, posesión o tenencia del inmueble y el objeto del proceso la conducta de quien lo usurpa, no los derechos de propiedad en torno al inmueble usurpado. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

8. Es una facultad del Congreso establecer a quién le es conferida la acción penal, y cuando la acción es concebida como "pública" existe un interés social en

que la conducta de que se trate sea sancionada. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

9. En punto al delito de usurpación podría ser desconocido el titular del derecho real sobre el inmueble, o permanecer este inactivo, y aun así subsistiría plenamente la potestad del fiscal de perseguirla, porque la acción está acordada por el Estado Nacional; pero, su ejercicio se rige por las normas que cada gobierno local diseña, según su concepción acerca de cómo organizar sus propias instituciones. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

10. Suponer que el art. 335 del CPPCABA puede tener la índole de una medida "autosatisfactiva", importa ver el proceso penal como uno dirigido a la recuperación del inmueble, cuando en realidad el proceso tiene por objeto una conducta sancionada por el Código Penal, de modo que la medida no puede ser "autosatisfactiva", pues el proceso no tiene por objeto esta satisfacción, tan solo el cese del delito. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

11. No se dispone en los dos últimos párrafos del art. 23 del C.P. acerca del modo en que deben ser organizados los procesos judiciales en las jurisdicciones locales, cuestión cuya regulación ha quedado reservada a los estados locales, sino que se establece la obligación de hacer cesar, lo antes posible, la comisión de la conducta que se estima, prima facie, penalmente típica, o sus efectos. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

12. El art. 23 del C.P. no establece cuestiones procesales como, por ejemplo, en qué condiciones el fiscal o eventualmente la parte querellante está facultada para solicitar al juez las medidas cautelares allí previstas, o cuál es el proceso a seguir para su dictado, pues la definición de esas cuestiones sí es un problema, por procesal, local; pero, define otras que las jurisdicciones locales no pueden alterar tales como el carácter de la medida; el momento en que puede ser adoptada; su finalidad; y, finalmente, no requiere para su implementación que el pedido provenga de persona determinada alguna. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

13. El art. 335 del CPPCABA debe interpretarse, en lo posible, en armonía con el 23 del C.P., y si bien es cierto que el art. 335 agrega el requerimiento del damnificado como requisito de la desocupación y ello supondría un requisito difícil de conciliar con la acción pública, porque la estaría subordinando a la voluntad del propietario, lo prevé como un requisito para los supuestos en los que el lanzamiento sea dispuesto por un órgano distinto: el fiscal, de modo que el juez siempre podría en el marco de un proceso regulado por el derecho local disponerlo sin que se encuentre supeditado al requerimiento del propietario (art. 23 del C.P.), mientras que la ley local agrega que puede hacerlo también el fiscal antes del requerimiento de juicio, esta vez, si el damnificado lo pide. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

14. El art. 335 *in fine* del CPPCABA debe ser puesto en el contexto del art. 23 del C.P. y de allí, la competencia que esas normas le acuerdan al juez penal es la de hacer cesar una conducta que entiende susceptible de constituir, prima facie, el delito de usurpación, o sus efectos (es decir, las secuelas que ha tenido la usurpación) —hasta aquí el 23 del C.P.— restituyendo el inmueble a quien invoque un derecho verosímil —conf. el art. 335 del CPP—, y si bien no sería lo habitual podría

ocurrir que el titular del derecho fuera desconocido y ello, en rigor, no eximiría al juez del deber de hacer cesar el delito o sus efectos o su aprovechamiento. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

*15.*El art. 335, último párrafo, del CPPCABA agrega, para el supuesto de reintegro del bien, que es el fiscal, ante el pedido del "damnificado", quien puede disponer la restitución provisoria del inmueble. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

16. La ausencia de un pronunciamiento que cause estado, o, centralmente, de uno que se expida acerca de la culpabilidad en torno al ilícito de usurpación investigado, impide considerar que la orden de restitución del inmueble (conf. los arts. 335 del CPPCABA y 23 del C.P.) lesione el principio de inocencia. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

17. No todas las ocupaciones de inmuebles están prohibidas por el derecho penal, sino solo aquellas a las que se refiere el art. 181 del C.P., de modo que si la ocupación tuviera lugar por algún medio distinto de los allí indicados no se estaría frente a un hecho penalmente reprochable, donde el tipo penal requiere: violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza, clandestinidad, destrucción o alteración de los términos o límites del inmueble; de otra manera la conducta es atípica. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

18. El art. 181 del C.P. sanciona aquellas conductas que constituyen, a criterio del Legislador, un despojo a la posesión o tenencia de un inmueble, y desde el ángulo del damnificado, ese "despojo" puede ser el de su vivienda o solo el de su propiedad. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

19. En el despojo de la vivienda, ese despojo constituye, en los términos de la Observación General nº 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, un "desalojo forzoso", pues la norma, desde ese ángulo, busca evitar que las personas sufran "injerencias arbitrarias o ilegales en su domicilio", prohíbe que "terceros", el o las personas despojadoras, hagan salir a personas, familias y/o comunidades de su domicilio, dejándolos en situación de calle. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

20. Los arts. 23 y 335 le dan al juez —el primero— y al fiscal —el segundo—, la facultad de hacer cesar el "desalojo forzoso", o sus efectos, lo antes posible, facultad —la de hacer cesar la comisión de aquellas conductas que constituyan, prima facie, una injerencia arbitraria, o ilegal, en el domicilio de una persona, familia, etc.— que viene a acordarle una mayor extensión al mencionado derecho a la vivienda, al permitir que quien se ha visto despojado de su vivienda no deba esperar a la sentencia condenatoria firme para que se haga cesar esa situación. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

21. En el caso del despojo de la propiedad, la medida cautelar (conf. los citados arts. 23 y 335) no tienen por objeto "desalojar" a personas de su vivienda, sino hacer cesar una conducta que se estima, prima facie, delictiva, o sus efectos y en el supuesto del 335 reponer a quien verosímilmente tendría derecho a tener el bien, decisión que no importa una resolución acerca del derecho a la vivienda que pudiera estar en juego, pese a que el "afectado" por la medida podría tener interés en quedarse en la propiedad que ocupa, como un modo de atender su necesidad de

vivienda, pero, la Observación General nº 7 no acuerda derechos a las ocupaciones que son el resultado de delitos. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

22. Solo se puede hablar de "desalojo forzoso" cuando la ocupación no es el resultado de alguno de los actos prohibidos por el art. 181 del C.P., en cuyo caso los arts. 23 del C.P. y 335 del CPPCABA no tienen por objeto desalojar a los ocupantes de su vivienda, sino hacer cesar una conducta socialmente reprochable. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

23. El proceso civil de desalojo, sí tiene como objeto el derecho de propiedad del accionante, y el juez civil, a diferencia del penal, se pronuncia acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble, circunstancia que explica por qué el legislador ha dispuesto que resulta necesario que se trabe una controversia con carácter previo a que se ordene la entrega del inmueble (conf. el art. 680bis, del CPCCN), de modo que en este caso la medida cautelar no busca hacer cesar un delito, o su efectos, sino adelantar la restitución del inmueble a quien ha demostrado suficientemente el derecho a tenerlo. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

24. Mientras el 238 bis del CPPN prevé la intervención del juez, no ocurre lo mismo con el 335 del CPPCABA que, naturalmente, está dirigido a regular una situación previa a la intervención del juez, esto es, no contempla la necesidad de una "indagatoria", por lo demás, no prevista en nuestro procedimiento. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

25. El requisito de convocar a indagatoria a los imputados para la adopción de la medida de restitución del inmueble no surge ni del texto del art. 238bis del CPPN, ni del art. 335 del CPPCABA, pues ambas normas dicen que la medida puede ser tomada "en cualquier estado del proceso" "y aun sin dictado de auto de procesamiento", la primera, "y aún sin dictado de auto de elevación a juicio", la segunda. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

26. La tesis de que el juez debe citar a audiencia antes de ordenar la restitución del inmueble, por un lado, desvirtúa el objeto del proceso penal; pone al juez penal en la necesidad de trabar una controversia acerca de una cuestión que no está llamado a resolver: el derecho de propiedad sobre el inmueble, que no está abarcado por el pleito; y, por el otro, obliga a ser parte de un proceso penal a personas a quienes no se les ha imputado la comisión de conducta ilícita alguna, y que, tal vez, ni siquiera tienen intención de gozar de una ventaja o beneficio proveniente de un acto ilícito. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

27. Una conducta puede ser antijurídica y, por ello, debe ser detenida por la autoridad competente y aun así no llevar a la aplicación de una sanción a un individuo, bien porque no es imputable, o no es culpable o no puede ser identificado adecuadamente o está prescripta o extinguida por otro medio la acción para enjuiciar al autor o partícipes, pero, el interés público está en que la conducta y sus efectos no perduren (conf. el art. 23 del C.P.). *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

28. Los arts. 335 del CPPCABA y 23 del C.P. atribuyen al juez de la causa las potestades necesarias para hacer cesar una conducta que estima, prima facie, antijurídica, y consecuentemente la responsabilidad de hacerlo adecuadamente,

pero, no le acuerda la competencia para pronunciarse acerca de los derechos subjetivos que al presunto damnificado o a los ocupantes puedan asistirles. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

29. La invocación del derecho a la vivienda que formula la defensa, aunque puede dar cuenta de situaciones de necesidad, no permite descalificar la adecuación constitucional del art. 335 del CPPCABA ni solucionar a partir del proceso penal el déficit habitacional denunciado. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

30. Es inconstitucional el art. 335 *in fine* del CPPCABA al permitir, en un proceso penal, que en "cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio", con solo "acreditar" verosimilitud en el derecho invocado, se pueda disponer el reintegro inmediato de un inmueble, pues supone avasallar la presunción de inocencia y del debido proceso de quien lo habita u ocupa. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

31. La medida de reintegro, por sus efectos, es constitutiva de un estado de imputabilidad hacia quien se encuentra habitando u ocupando un inmueble, y el art. 335 *in fine* del CPPCABA permite anticipar un desalojo en un proceso penal que se lleva a cabo previo al dictado de una sentencia condenatoria y trata como "imputado/a" a quien pudiera no serlo, cuestión que entra en colisión con lo preceptuado por el art. 18 de la C.N. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

32. La restitución del inmueble debería ordenarse entre la persona damnificada y aquella que resulte, por sentencia condenatoria y firme, indicada como usurpador/a del inmueble. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

33. El art. 335 *in fine* del CPPCABA es arbitrario pues dispone sin mayores certezas judiciales un desalojo anticipado contra personas que —identificadas o no dentro de un proceso penal— pueden no ser finalmente condenadas por el delito de usurpación y que paradójicamente son interpeladas, por el propio dispositivo, como potenciales imputados/as. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

34. La flexibilidad del art. 335 *in fine* del CPPCABA lesiona el principio de inocencia porque la norma ya presupone, mucho antes de declarar como usurpador/a a quien se encuentra en el inmueble en conflicto, como imputado/a del delito de usurpación, y prescinde de los derechos y garantías que puede oponer quien busca mantener el goce de la ocupación. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

35. La redacción del art. 335, *in fine*, CPPCABA, su ubicación en el CPPCABA en el acápite del Libro V sobre ejecución de sentencia y las consecuencias derivadas de su aplicación, evidencian que el artículo es contrario al derecho de defensa y al debido proceso (arts. 8º y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8º, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA), lo que lo torna inconstitucional. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

36. En la propia práctica judicial es habitual que en los casos regulados por el art. 335 del código procesal el litigio concluya con la decisión judicial que dispone desocupar el inmueble, sin que incluso se inicie el proceso penal propiamente dicho, circunstancia que convierte, en los hechos, a aquella decisión, en la que pone fin al

litigio, de modo que ella deviene, en el sentido técnico requerido como condición de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, la sentencia definitiva del proceso. *(Voto en disidencia del señor juez Horacio G. Corti).*

37. Si bien el art. 335 del CPPCABA otorga al Fiscal la facultad de que sea el propio representante del Ministerio Público quien disponga "provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble", el protocolo de actuación del Ministerio Público no prevé la posibilidad y estipula que -en todos los casos- la orden de allanamiento, desahucio y otorgamiento de la tenencia o posesión deberá ser requerida al Juez, siendo, en palabras del Fiscal General, "un acto de autolimitación" (conf. resol. FG 328/2010). *(Voto en disidencia del señor juez Horacio G. Corti).*

38. Los valores y principios que hay que ponderar adecuadamente para garantizar la aplicación constitucional del art. 335 del CPPCABA son, por un lado, el derecho de propiedad (art. 17, C.N. y art. 10, CCBA), que es el protegido penalmente por la cláusula bajo examen y, por otro, el debido proceso y los derechos sociales de los afectados en la medida que el caso revele una problemática social. *(Voto en disidencia del señor juez Horacio G. Corti).*

39. El art. 335 del CPPCABA no involucra la ejecución de una condena, ni tiene por objeto reglar qué sucederá luego de la sentencia con un inmueble objeto del delito de usurpación; sino que se adopta por lo general con carácter previo a la sentencia de mérito, y para su procedencia solo se prevé la necesidad del pedido por parte del damnificado, la evaluación de la verosimilitud del derecho invocado y la posibilidad de fijar una caución si se lo considerare necesario, pero la falta de mención de la necesidad de que se configure peligro en la demora no implica, de modo alguno, que ello no sea una exigencia para el otorgamiento de la medida. *(Voto en disidencia del señor juez Horacio G. Corti).*

40. Salvo el caso de flagrancia o de aquellos casos que justificada y fundadamente disponga el juez por circunstancias singulares del caso, de seguirse la hermenéutica consistente en calificar a la desocupación del inmueble como una medida cautelar, debe requerirse la citación a audiencia de los afectados como requisito previo para el dictado de la resolución cautelar, toda vez que ello surge de la interpretación integral de las normas procesales positivas locales, no frustra la finalidad de la medida y resguarda los derechos de las involucrados. *(Voto en disidencia del señor juez Horacio G. Corti).*

41. Una interpretación integradora del ordenamiento ritual bajo la óptica de nuestra Constitución porteña impone el deber de adoptar la decisión de la medida cautelar contemplada por el art. 335 del CPPCABA de acuerdo con las previsiones que se contemplan en Libro Segundo, Título V para la adopción de medidas precautorias coercitivas, es decir, haber citado a audiencia en los términos previstos por los arts. 172 y 173 del CPCCBA. *(Voto en disidencia del señor juez Horacio G. Corti).*

42. El art. 335 del CPPCABA importa una resolución provisoria que involucra una decisión en torno al derecho de posesión o tenencia sobre un inmueble, que es adoptada en el marco de la investigación del delito de usurpación y sin que sea necesario, según el texto legal, iniciar el propio proceso penal, llevando a que resulte habitual que la restitución del inmueble adquiera en la realidad de los hechos el carácter de una medida autosatisfactiva, pues con su dictado se agota el proceso, y

una decisión que implica un acto coercitivo que da por concluida la cuestión, no puede ser adoptada inaudita parte. *(Voto en disidencia del señor juez Horacio G. Corti).*

43. La obligatoriedad de la realización de una audiencia previa a la restitución del inmueble (si se enfoca el asunto como medida cautelar) o de correr traslado (si se enfoca el asunto como autosatisfactiva y es aplicable el art. 336), además de ser acorde a los principios constitucionales involucrados de los afectados, también guarda equilibrio con la debida protección que corresponde otorgar al supuesto damnificado pues, en los términos prácticos a ser evaluados desde la óptica del factor tiempo, no implica dilación significativa del proceso restitutivo del inmueble. *(Voto en disidencia del señor juez Horacio G. Corti).*

44. Una interpretación armónica del sistema procesal vigente y de los principios constitucionales en juego es aquella en la que se considere a la restitución del inmueble prevista por el art. 335 del CPCC como una medida cautelar que debe ser resuelta previa evaluación de la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora, con audiencia previa de los afectados y con imposición de la contracautelar que el juez estime corresponder, o como una decisión autosatisfactiva, que además de los recaudos previstos en el art. 335 requiere de un traslado, tal como expresamente está previsto en el art. 336. *(Voto en disidencia del señor juez Horacio G. Corti).*

45. Analizados la verosimilitud en el derecho invocado, el peligro en la demora y la procedencia de la contracautela, no se ha escuchado a los afectados del desalojo a través de una defensa técnica, pese a que de la causa surge que se trata de un caso que presenta controversia, que el inmueble se encuentra habitado por personas distintas al presunto autor del delito de usurpación y que hay menores de edad involucrados en la cuestión. (Voto en disidencia del señor juez Horacio G. Corti).

Expte. SAPCyF nº 8142/11 - 25/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como se señaló en el pronunciamiento de fs. 54/55, la presente queja fue interpuesta por el Defensor General de la Ciudad ante la denegación del recurso de inconstitucionalidad que la defensora de Natalia del Rosario Monsalvo Velázquez había deducido —a su vez— contra la confirmación de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (Sala II) de lo resuelto por la titular del Juzgado en lo PCyF nº 3 (fs. 15/19). La jueza de primera instancia había dispuesto, en el marco de un proceso penal iniciado por la presunta comisión del delito de usurpación, el reintegro a su titular de la finca sita en la calle Lafuente 1550, torre 3, piso 10º, departamento "A", en los términos del art. 335, 4º párrafo, CPPCABA (fs. 4/6).

2. La Defensora Oficial cuestionó, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/31), la validez del art. 335 del CPPCABA y la sentencia de la Cámara por afectar la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la vivienda y la inviolabilidad del domicilio.

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la decisión cuestionada no revestía el carácter de sentencia definitiva y que la recurrente no había logrado demostrar la existencia de un verdadero caso constitucional (fs. 34/37).

4. El Defensor General sostuvo en la queja que el Tribunal debía expedirse sobre el planteo porque "la aplicación de la medida cautelar de lanzamiento preventivo, tal como está prevista en el Código Procesal Penal de la Ciudad, y en las condiciones en que pretende ser aquí implementada, impide que la persona destinataria de dicha medida de fuerza pueda discutir acerca de la conveniencia y necesidad de llevarla a cabo, pues no prevé la posibilidad de cuestionar la racionalidad de la decisión, desconociendo el ejercicio de control por parte de la defensa sobre las razones del MPF, sin un verdadero acceso a la investigación, a conocer la imputación y las pruebas".

5. Al contestar la vista, el Fiscal General de la Ciudad postuló el rechazo de la queja por considerar que las decisiones en materia de medidas cautelares no eran equiparables, por regla, a una sentencia definitiva y porque tampoco se había demostrado que en el caso se estuviera ante un supuesto de excepción (fs. 59/60).

6. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 61), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 62), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 63/64.

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.

La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 3338/04, resolución del 1º/12/2004; *mutatis mutandi* "Ministerio

Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 4994/06, resolución del 23/5/2007 y "Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC'", expte. nº 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. La defensa oficial no se hizo cargo de rebatir, en sus presentaciones, los argumentos expuestos por los jueces de la Cámara al confirmar la decisión de primera instancia que dispuso el reintegro de la finca habitada por los imputados y al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

En efecto, los jueces trataron ampliamente los agravios planteados en la apelación y los descartaron del siguiente modo: respecto de la cuestionada validez constitucional de la norma procesal (art. 335 del CPPCABA) dijeron que no afectaba el estado de inocencia dado que, como todo instituto cautelar, tendía a asegurar los fines del proceso para evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien pedía la restitución del inmueble, y tampoco importaba una pena anticipada porque el procedimiento penal no se agotaba con el reintegro del inmueble a su titular.

Respecto a la pertinencia de la medida adoptada, explicaron que se había demostrado: *a)* que el titular registral de la unidad era la Comisión Municipal de la Vivienda —hoy Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires— y el Sr. Jorge Antonio Vázquez su legítimo adjudicatario; *b)* que el ingreso a la finca por parte de uno de los imputados de la causa fue de modo violento; *c)* que esa persona había amenazado al Sr. Vázquez, cuando intentó regresar, y también a su hija; *d)* que el contrato de locación y un recibo de pago acompañados por la imputada no habían sido firmados por el adjudicatario de la vivienda; *e)* que los dichos de Natalia Monsalvo habían sido controvertidos por el resultado de un peritaje scopométrico. Con esos elementos de juicio los jueces concluyeron que el peligro en la demora para justificar la medida cautelar se encontraba correctamente fundado toda vez que la vivienda ocupada era el único lugar de residencia que poseía el Sr. Vázquez (y su familia), quien por ese motivo estaba viviendo en un Hogar de Día.

Finalmente, también destacaron que la imputada Monsalvo había concurrido en una oportunidad a la Fiscalía a fin de ejercer su descargo y luego, al ser convocada en los términos del art. 161 del CPPCABA, no compareció, razón por la cual —aclararon— no podía afirmarse que los imputados no habían sido individualizados o que no habían tenido oportunidad de ejercer sus defensas.

De todos esos argumentos la defensora únicamente refutó parte de los brindados por la Cámara para descartar la afectación del derecho de defensa en juicio en el caso, señalando que en la oportunidad en que se presentó ante la Fiscalía la señora Monsalvo aún no contaba con su asistencia técnica. Sin embargo, la defensa soslayó el resto de los fundamentos brindados en la sentencia, limitándose a reiterar los planteos efectuados en el recurso de apelación. Por esa razón, los camaristas sostuvieron, al denegar el recurso de inconstitucionalidad, que la Defensora Oficial había utilizado los mismos argumentos que la Sala ya había desechado, sin hacerse cargo de controvertir los fundamentos de la sentencia recurrida.

Se imponía entonces, en la queja, refutar esa aseveración de los jueces, pero tampoco en este caso se cumplió con dicha carga procesal. Por el contrario, el señor Defensor General prácticamente no hizo ninguna alusión a las razones dadas por los magistrados tanto para confirmar el decisorio de primera instancia como para denegar el recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, procedió a efectuar una crítica genérica a la aplicación, en los procesos penales, de la norma del art. 335 del CPPCABA invocando el desconocimiento, por parte de los magistrados, de las exigencias establecidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pero sin vincularlas con las circunstancias concretas de la situación procesal de su asistida y omitiendo toda referencia a que la medida cautelar se impuso, entre otras razones, para evitar que el presunto delito de usurpación siguiera produciendo sus efectos.

3. Cabe recordar, al respecto, 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 SA s/recurso de queja", en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, ps. 20 y siguientes). En suma, es la falta de fundamentación adecuada del recurso incoado el motivo que determina la improcedencia de la vía.

Sin perjuicio de que la insuficiencia señalada impide habilitar la competencia de este Estrado, *obiter dicta*, me permito señalar que, con las matizaciones del caso, no me apeo del criterio que sustentara en una causa con la que esta guarda un determinado grado de analogía ("Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 1556/02, sentencia del 7 de octubre de 2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, t. IV, pp. 458 y ss.).

De todos modos, muchas de las observaciones que pudieran formularse al procedimiento tal cual está instituido en el art. 335, CPP, logran superarse a través de las pautas fijadas en el protocolo de actuación contenido en la resol. FG 121/08.

4. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 42/51. 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. 39/41 (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'", expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

1. Este Tribunal tiene dicho que las decisiones que acuerdan o deniegan medidas cautelares no configuran la "sentencia definitiva" a la que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la defensa no ha acreditado que corresponda hacer excepción a esa regla en el sub lite.

1.1. La defensa sostiene que el párr. 4º del art. 335 del CPPCABA, que autoriza "[e]n los casos de usurpación de inmuebles" a ordenar el reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, es inconstitucional porque permite que la restitución sea ordenada sin que se escuche a los "afectados", circunstancia que, afirma, viola la garantía de defensa en juicio, el debido proceso y la presunción de inocencia.

Si bien esa tacha suscitaría, como principio, la intervención prematura de este Tribunal, los planteos en que se funda no encuentran correlato con lo ocurrido en el sub lite. Según surge de las constancias de la causa, sin que exista controversia al respecto, la "afectada" por la medida dispuesta por los jueces de mérito, la Sra. Natalia del Rosario Montalvo Velázquez, no solo tomó conocimiento del pedido de restitución con carácter previo a que se ordenase esa medida, sino que, entre otros: *i)* ofreció prueba, la que fue valorada por los jueces de mérito; *ii)* fue citada a responder por el hecho cuya comisión se investiga (conf. el art. 161, CPPCABA); y *iii)* cuenta con la asistencia de la defensa oficial. En suma, la defensa no ha acreditado el perjuicio que invoca.

1.2. En efecto, conforme tuvo por probado la Cámara, sin que exista controversia al respecto:

i) las actuaciones se iniciaron, el 27 de julio de 2009, con una denuncia de la Sra. Gabriela Fabiana Vázquez. Señaló que vivía con su hija, de 14 años, y su padre, el Sr. Jorge Antonio Vázquez en el departamento sito en la calle Lafuente 1550, Torre 3, Piso 10, Departamento A y que al regreso de sus vacaciones encontró que la puerta de entrada a su vivienda estaba rota, sin cerradura y al intentar ingresar a su casa fue atendida por un vecino, Cristian Gómez, quien le dijo que había echado a su padre de la propiedad, y que si intentaba entrar la iba a matar (conf. fs. 4 y 17 vuelta de la sentencia de Cámara);

ii) luego, se colectaron diferentes elementos de prueba: *a)* la declaración testimonial del subinspector Sergio Daniel Quintana, quien se constituyó en el domicilio e identificó a los ocupantes; *b)* un peritaje realizado sobre la puerta del inmueble; *c)* un informe de una comunicación telefónica mantenida con el Sr. Jorge Antonio Vázquez; *d)* el informe de dominio efectuado por el Registro Nacional de Propiedad Inmueble; *e)* un informe realizado por el Cuerpo de Investigaciones Judiciales del Ministerio Público Fiscal, donde se asentaron las declaraciones de algunos vecinos; *f)* el informe de la Guardia de Auxilio y Emergencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y g*)* el informe realizado por el personal del Programa Buenos Aires Presente;

iii) la hoy recurrente, Natalia Monsalvo, se presentó ante la Fiscalía nro. 4 afirmando que "…concurr[ía] en virtud de que recibió un mandamiento para que h[iciera] un abandono voluntario de la referida vivienda [, la ubicada en la calle Lafuente 1550, Torre 3, Piso 10, Departamento A,] y sost[uvo] que en el mes de marzo de este año celebró un contrato de alquiler con el Sr. Jorge Vázquez…" (conf. fs. 5 de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara, conf. fs. 19). En esa oportunidad, acompañó "…el contrato original y [un] recibo por la suma de pesos cuatro mil ($4000)" (conf. fs. 5 de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara);

iv) con posterioridad, se agregó el acta labrada por el oficial de justicia Christian Cazenave, donde se dejó constancia que la Sra. Natalia Monsalvo atendió la puerta del inmueble cuya usurpación denunció la Sra. Vázquez, quien dijo vivir allí con su hija, de dos años, su hermana, Romina Monsalvo, y sus dos sobrinos, de 3 y 4 años (fs. 5 de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara);

v) el primero de julio de 2010 prestó declaración el Sr. Jorge Antonio Vázquez, quien desconoció las firmas del contrato de locación y recibo acompañados por Monsalvo (conf. 5 de la sentencia de primera instancia y fs. 17 vuelta de la sentencia de Cámara);

vi) se realizó un peritaje "scopométrico", donde se concluye que "no pertenecen al Sr. Jorge Antonio Vázquez la firma ubicada en el sector izquierdo sobre la leyenda que reza 'firma locador' de la primera hoja del contrato de locación (ley 23.091) y la firma ubicada en el sector inferior derecho del recibo" (conf. fs. 5vuelta de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara, y 17 vuelta de la sentencia de Cámara);

vii) también, el informe de la comunicación telefónica mantenida con otra persona que vive en el edificio ubicado en la calle Lafuente 1550, el Sr. Luis Lederman (conf. fs. 5 vuelta de la sentencia de primera instancia);

viii) el 23 de septiembre de 2010, el Sr. Jorge Antonio Vázquez solicitó el reintegro del inmueble (conf. fs. 5 vuelta de la sentencia de primera instancia);

ix) la Sra. Natalia Monsalvo fue citada el día 17 de septiembre de 2010 en los términos del art. 161 del CPPCABA, empero no compareció (conf. fs. 18 vuelta de la sentencia de Cámara);

x) el fiscal Rozas solicitó a la justicia penal, contravencional y de faltas que se librase orden de allanamiento "…sobre el inmueble de la calle Lafuente 1550, torre 3, piso 10, departamento 'A', de esta Ciudad, a fin de materializar el procedimiento de restitución a su propietario, de acuerdo a los previsto en el art. 335, *in fine*, del CPPCABA" (fs. 1/3 y 5vuelta de la sentencia de primera instancia).

1.3. La Cámara entendió, sobre la base de esas constancias, que estaba acreditada la apariencia de buen derecho que debe preceder al dictado de la medida

requerida, destinada a hacer cesar la comisión del delito tipificado por el art. 181 del C.P., o sus efectos. En palabras de la Cámara: "…tanto con los elementos de cargo hasta aquí reunidos, apuntados en el presente decisorio, como en función de los restantes glosados en el legajo y valorados por el a quo, se halla acreditado, con el grado de provisionalidad propia de la etapa en que este transita, el desalojo ilegal por personas ajenas a la finca sita en la calle Lafuente 1550, torre 3, piso 10, depto. 'A' de esta [C]iudad, en perjuicio de los damnificados Jorge Antonio Vázquez, Gabriela Fabiana Vázquez y su hija…" (fs. 18 vuelta de la sentencia de Cámara).

En ese orden de ideas, la Cámara sostuvo que: *i)* los testimonios reunidos permiten tener por acreditado, o por presumible, "…el obrar ilícito perpetrado por Cristina Gómez, quien ingresó ilegítimamente junto a su familia a la unidad de marras a través de la violencia ejercida en la puerta de ingreso…" (conf. fs. 17 vuelta/18); y la "…ocupación ilegal que luego protagonizaran Natalia y Romina Monsalvo" (fs. 17 vuelta); *ii)* las conclusiones del peritaje "scopométrico" realizado sobre la prueba aportada por la parte recurrente (un contrato de alquiler y un recibo firmado por el Sr. Jorge Antonio Vázquez) daba cuenta de que las firmas en esos instrumentos no pertenecían al Sr. Jorge Antonio Vázquez, lo que justificó la remisión de testimonios para que se investigara en la órbita pertinente la posible comisión de un delito; *iii)* el peritaje practicado sobre la puerta del inmueble permitía extraer "…que la abertura examinada se encontraba sin cerradura, observándose en su lugar daño y signos de forzamiento, al igual que en el marco de la puerta" (conf. fs. 18); y *iv)* de los datos suministrados por el Registro de la Propiedad Inmueble y por el Instituto de la Vivienda de la CABA surgiría que el Sr. Vázquez, a quien se ordenó reintegrar el inmueble, era su propietario. Asimismo, la Cámara destacó que la Sra. Natalia Monsalvo no había comparecido a la citación en los términos del art. 161 del CPPCABA, y sostuvo que si se aceptara la tesitura de la defensa "…bastaría que la misma [, la Sra Monsalvo,] dej[ara] de acudir una y otra vez [al mencionado acto] para frust[r]ar el lanzamiento" (fs. 18 vuelta).

Finalmente, el *a quo* señaló que el Sr. Vázquez "se encontraba viviendo en el 'Hogar de Día Santa Ana y San Joaquín'" (fs. 18 vuelta).

1.4. Esa decisión, tal como destacaron los jueces de mérito, tuvo por objeto hacer cesar una conducta que se estimaba, prima facie, delictual, o sus efectos. En modo alguno importó emitir una decisión judicial acerca de la validez del contrato de alquiler acompañado por la Sra. Monsalvo, ni ello habría sido posible. El contrato solo pudo ser valorado a los fines del objeto del proceso penal. Los derechos de propiedad allí involucrados no son el objeto de este proceso. De hecho, la decisión no buscó apoyo exclusivamente en esa prueba, ni habría podido encontrarlo. Ella se sustentó, principalmente, en aquella otra que daba cuenta de los indicios de una conducta que el art. 181 del C.P. sanciona; el ingreso a una propiedad por medio de violencia y/o amenazas; prueba que no se vio desvirtuada, a juicio de los magistrados, por el contrato y recibo acompañado por Monsalvo. El juez penal está llamado a juzgar acerca de la existencia de alguna conducta que dé cuenta del "despojo", total o parcial, de la posesión o tenencia de un inmueble por medio de:

violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad (conf. el art. 181 del C.P.). Para que resulte válida la orden que disponga la restitución provisora del inmueble, los elementos de prueba reunidos deben dar cuenta de alguna de esas conductas. Ello es así, porque si no se halla acreditada suficientemente alguna de esas acciones, no se podría afirmar válidamente que la medida adoptada tiene por objeto hacer cesar la comisión de la conducta tipificada por el art. 181 del C.P., o sus efectos. En otras palabras, cualquiera sea la validez de los actos celebrados con relación al inmueble de que se trate, no es competencia del juez penal valorarlos, sino juzgar aquellas conductas imputadas que constituyan un ilícito penal.

1.5. La defensa viene señalando que la medida de restitución fue ordenada sin que se le hubiera permitido a su asistida, la Sra. Natalia Monsalvo, probar si "…disponía del derecho a vivir en la finca de marras" (conf. fs. 47 de la queja). En línea con ello, sostiene que los jueces de mérito debieron garantizar, con carácter previo al dictado de la medida cautelar, el "contradictorio".

Empero, el *a quo* examinó los elementos de prueba con que contaba (entre los que se encontraban pruebas aportadas por la hoy recurrente) ordenando la medida cautelar aquí cuestionada; medida que, por su carácter, no causa estado, extremo, este último, del que tampoco se hizo cargo la defensa.

A su vez, la Sra. Monsalvo no solo tomó conocimiento de las actuaciones con carácter previo a que se dictara la medida aquí cuestionada, sino que ofreció prueba —un contrato de alquiler y un recibo— que fue valorada por los jueces de mérito, y en sus presentaciones posteriores no ha indicado otra prueba de la que hubiera pretendido valerse, cuya producción le hubiera sido negada por los jueces de mérito. De ahí que no se advierte, ni la defensa lo explica, que Monsalvo no hubiera podido probar la verosimilitud del derecho que sostiene le asiste, con carácter previo a la adopción de la medida.

En segundo lugar, y aunque la defensa no aborde la cuestión en la queja, no se observa qué efectos perniciosos le habría podido generar a Monsalvo no haber contado con asistencia técnica cuando se presentó ante el fiscal, puesto que a ese tiempo no era parte en el proceso penal y el art. 29 del CPPCABA limita la asistencia del defensor oficial al imputado.

En tercer lugar, la parte recurrente sostiene que no se trabó un "contradictorio" en el *sub lite*, pero no se hace cargo ni de la jurisprudencia de este Tribunal y de la Cámara acerca de que no es el ámbito para trabarlo ni de que la Sra. Monsalvo fue citada con arreglo a lo previsto en el art. 161 del CPPCABA y no se presentó. La defensa, cuando menos, debió hacerse cargo de ese hecho si pretendía afirmar la ausencia de un "contradictorio"; también para sostener que su asistida "…no ha sido siquiera anoticiada de modo preciso cuál es el hecho que se le imputa" (conf. fs. 44vuelta). Si bien, con arreglo a la doctrina aquí sentada, no es un requisito para la procedencia de la restitución del inmueble que se le impute un delito al posible "afectado", lo cierto es que en el caso esa imputación se intentó llevar a cabo, aun cuando toda la argumentación de la defensa soslaye ese suceso. A su vez, la defensa también omite controvertir el argumento de la Cámara con arreglo al cual si

la medida de restitución quedaba supeditada al cumplimiento por parte de la Sra. Monsalvo de la citación en los términos del art. 161 del CPPCABA, la restitución quedaría sujeta a un hecho cuya ocurrencia dependería únicamente de la voluntad de la Sra. Monsalvo, es decir, el de presentarse a escuchar aquella imputación.

Finalmente, la defensa sostiene que la decisión fue adoptada sin que se tuviera en cuenta la "…verosimilitud de la ocurrencia del hecho" que se investiga, sin hacerse cargo de las razones que dieron los jueces de mérito para su dictado.

1.6. En suma, aunque no fuera necesario para ordenar la restitución, la "afectada" tomó conocimiento de la actuaciones, ofreció prueba y fue citada a declarar en los términos del art. 161 del CPPCABA por la comisión de la conducta que aquí se investiga, todo, con carácter previo a que se ordenara la restitución. De nada de eso se hizo cargo la defensa. Por el contrario, se limitó a afirmar que su asistida no había tenido oportunidad de demostrar su derecho a vivir en el inmueble, pero sin conectar esos dichos con lo que efectivamente ha ocurrido en la causa.

Por su parte, la verosimilitud de la solicitud de reintegro, así como la necesidad de evitar la continuidad de lo que prima facie se consideró una conducta delictual han sido valoradas por el a quo con apoyo en un precepto legal y con respaldo en elementos de hecho y prueba (entre los cuales se encontraron pruebas acompañadas por la parte recurrente) que no fueron rebatidos por la defensa y, por tanto, exceden las atribuciones de este Tribunal (art. 27 ley 402).

1.7. Finalmente, los planteos dirigidos a sostener que el art. 335 del CPPCABA pone en vilo el derecho a la vivienda de quienes "ocupan" el inmueble (fs. 22/31) resultan insustanciales porque la defensa no controvierte ni los hechos de la causa, ni la doctrina que tiene sentada este Tribunal en la materia (conf. el último párrafo del punto 9.5. de este voto).

1.8. No obstante todo lo expuesto más arriba, el enjundioso desarrollo de los votos de la Dra. Ruiz y del Dr. Corti nos lleva a analizar obiter dictum la cuestión en torno al art. 335 del CPPCABA de manera sistémica, es decir, globalmente, con el objeto de que lo aquí expuesto muestre cómo tiene en mira la solución de otros casos regidos por esa regla, tal como lo han hecho aquellos votos.

Este Tribunal, como ocurre habitualmente con los que encabezan un Poder Judicial, sea local o federal, tiene como modo de acción la formulación de doctrina, antes que abocarse a los hechos de una causa; materia, esta última, cuya resolución es, como principio, privativa de los jueces de mérito. La aplicación posterior de esa doctrina permite que el orden jurídico tenga un contenido uniforme para todos los casos que el Poder Judicial resuelve.

La actuación del Tribunal en el supuesto del art. 113, inc. 3º, de la CCBA está, empero, circunscripta a causas, no se pronuncia en abstracto, cosa que ocurriría tanto en el supuesto de no tener una presente, como en el de sentarla para asuntos ajenos a ella. Sin embargo, al tiempo de sentar la doctrina para la solución de un caso no debe serle ajena la consideración de otros supuestos a los que deba aplicársele la misma regla. Tenerlos en mira, dentro de sus posibilidades, permite que la solución

elaborada no arroje un resultado imprevisto y, por sobre todo, incoherente. Es que son los jueces quienes, en definitiva, deben asegurar que los órdenes jurídicos sean sistemáticos, no en el sentido de Austin o de Kelsen de provenir las reglas de una autoridad o un modo de creación común, sino en el sentido de constituir un conjunto de reglas consistentes y en lo posible completas. Ello así, por la perspectiva con que les toca abordar esa aplicación.

Cierto es que el juez debe ser extremadamente cuidadoso al cumplir su función con ese alcance, puesto que corre el riesgo de exceder la consideración de supuestos previsibles como campo de prueba de su interpretación para resolver en abstracto como lo haría el legislador y sin haber oído a quienes podrían ser partes del debate en esas eventuales contiendas.

Introducción:

2. Comenzaremos por recordar algunas premisas imprescindibles para comprender la cuestión acerca de la que nos toca pronunciarnos.

2.1. Las contiendas de la especie de la que nos ocupa no son siempre ni exclusivamente entre particulares, ni son privadas las acciones que instan la actuación judicial. Por el contrario, es el Estado, mediante el ejercicio de la acción pública, el que promueve la intervención del Poder Judicial (conf. el Título XI del Código Penal, y los arts. 3º y 4º del CPPCABA).

2.2. El bien en juego, a diferencia de lo que sostiene el Dr. Corti, no es la propiedad de un dueño[12].

El Dr. Corti parte de la premisa de que el derecho protegido penalmente es el de propiedad de quien es despojado de la posesión de un inmueble. En línea con esa conclusión, sostiene que el reintegro provisorio del inmueble que regula el art. 335 del CPPCABA puede ser caracterizado como una medida "autosatisfactiva" (cuestión que retomamos más abajo y en los puntos 8 a 8.2. de este voto).

2.3. El proceso penal no está diseñado para la tutela del derecho de dominio ni otros de propiedad de un titular, sino para el aseguramiento de un orden público que se vería perturbado por la afectación de un derecho de propiedad, generalmente, pero no siempre, de un titular privado, contra el cual va dirigido el delito cuya presunta comisión se investiga. En verdad, todo el derecho penal está dirigido a generar un escenario en el cual haya un generalizado respeto por los bienes que las normas tutelan antes que a reponerlos o compensar las afectaciones singularmente cometidas contra ellos. Puesto en otros términos, una cosa es el bien tutelado por la norma penal, y otra el objeto del proceso. Así como en el homicidio (conf. el art. 79 del C.P.) el bien tutelado es la vida y el objeto del proceso penal la conducta

[12] En palabras de Corti "*d)* equilibrar de forma justa los derechos de todas las partes involucradas sin afectar el sentido práctico de la institución (reestablecer el derecho real afectado)" (punto 11.4 de su voto).

del presunto homicida, en la usurpación el bien tutelado es la propiedad, posesión o tenencia del inmueble y el objeto del proceso la conducta de quien lo usurpa, no los derechos de propiedad en torno al inmueble usurpado. La reparación del bien tutelado, la vida en el primer caso o la propiedad en el segundo, podrá ser objeto de un proceso civil, empero no es el centro del penal, aun cuando el art. 12 del CPPCABA permite reunir la acción resarcitoria a la penal, supuesto en que quedaría extendido el objeto del proceso, pero, no eliminaría este central al que nos venimos refiriendo. De este modo, el derecho busca asegurar un bien público distinto de la vida o la propiedad que tienen titulares personales. Ese bien podría ser denominado la paz social, pero, más allá del modo en que nos refiramos a él, lo cierto es que se trata de un bien de todos los que convivimos en una sociedad con la certeza de que las posibilidades de que alguien nos prive de nuestros bienes sean relativamente bajas.

El profesor Günther Jakobs se refiere a esa cuestión en los siguientes términos: "El carácter público del conflicto: Evidentemente las decepciones exclusivamente individuales de alguna de las partes en los contactos sociales no constituyen asuntos públicos y por ello no representan motivo para reacciones estatales (…). Pero (…) de las infracciones de las normas jurídico-penalmente garantizadas surge también un conflicto público, si es que se trata de normas legítimas de Derecho penal. *Jurídico-penalmente solo se garantizan aquellas normas a cuya observación general no se puede renunciar para el mantenimiento de la configuración social básica*. La decepción, el conflicto y la exigencia de una reacción a la infracción de la norma, por ello, no pueden interpretarse como una vivencia del sistema individual 'persona singular', sino que han de interpretarse como sucesos en el sistema de relación social. Ejemplo: La propiedad tiene para muchos el valor propio de los bienes existenciales, mientras que por el contrario la respetan muy poco algunas personas, naturalmente menos numerosas; no obstante, la protección jurídico-penal de la propiedad tiene lugar sin atender precisamente al propietario, y desde luego no solo por la necesidad, ineludible en la práctica, de generalizar al concebir las normas jurídicas, *sino también y previamente por la orientación de la protección al significado de la propiedad para la sociedad en su conjunto*. Esta perspectiva pública no excluye que se considere, en un delito contra la propiedad, la afección individual de la víctima, pero esta afección debe ser demostrable a su vez como asunto público (como el efecto coactivo del hurto), si es que ha de influir al menos en la medida de la pena." (Jakobs, Günther: *Derecho penal. Parte General*. *Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p.12, el destacado no pertenece al original).

2.4. Es por ello que la acción es pública y aunque se admita en la legislación procesal local la participación del particular damnificado (conf. el Capítulo 3º del Título I del CPPCABA), no se debe olvidar que la acción, tal como destacamos más arriba, es conferida por la legislación común emitida por el Poder Legislativo Nacional y este la ha investido en un único titular: el pueblo. Esto es lo que se dice más brevemente cuando se habla de acción pública. Es decir, que la acción sea pú-

blica da cuenta de que hay un interés del pueblo en que no existan "usurpaciones". No del pueblo de la CABA por los delitos cometidos en la CABA sino del de toda la República por los delitos cometidos en todo su territorio, aun en el de la CABA. Si el interés en juego fuera uno exclusivamente individual, la acción habría sido organizada por el Congreso como dependiente de instancia privada o, directamente, como privada. En ese orden de ideas, en varias partes de los fundamentos que se expusieron en el Congreso al tratar la modificación del C.P. que dio lugar al actual texto del art. 181 del C.P. se destaca el interés social que existe en que no hayan "usurpaciones" (conf. "Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 58ª Reunión —25ª Sesión Ordinaria— 8 de febrero de 1995", p. 5994, y "Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación 30ª Reunión —Continuación de la 4ª Sesión Ordinaria de Prórroga (especial)—, diciembre 7 de 1993", p. 3707 y 3708). A su turno, es deber de los jueces locales buscar que las soluciones a las controversias que son puestas a su consideración se encuentren dentro del espectro que dan tanto la Constitución nacional y la local, como las leyes de ambas jurisdicciones.

En el modo en que está prevista en el C.P., la acción no puede ser renunciada por el titular del dominio, posesión o tenencia afectado. Podrá disponer de sus derechos subjetivos, regidos por el derecho privado, a favor del autor del delito, pero, no de la acción penal, no puede indultar aun cuando sus actitudes pueden tener influencia en el desarrollo del proceso penal, pero, siempre una influencia que no es la de disponer de la acción penal. En ese orden de ideas, Soler enseña que "[e]l interés del Estado por la efectividad de la sanción reviste distintas formas…"; y la "…acción pública [es] aquella que debe ser ejercida de oficio por los órganos del Estado, con o sin la cooperación del particular damnificado o de otro particular" (conf. Soler, Sebastián: *Derecho penal argentino*, Tea, pp. 528/529). Es, como dijimos, una facultad del Congreso establecer a quién le es conferida la acción penal. Por ejemplo, nada impide que la acción para perseguir la sanción de un delito sea pública o privada a la vez; incluso una de esas dos acciones podría estar subordinada a las resultas de la otra. Pero, lo cierto es que cuando la acción es concebida como "pública" existe un interés social en que la conducta de que se trate sea sancionada.

2.5. En tales condiciones, podría ser desconocido el titular del derecho real sobre el inmueble, o permanecer este inactivo, y aun así subsistiría plenamente la potestad del fiscal de perseguirla. La acción, como se dijo, está acordada por el Estado Nacional; pero, su ejercicio se rige por las normas que cada gobierno local diseña, según su concepción acerca de cómo organizar sus propias instituciones.

Suponer que el art. 335 del CPPCABA puede tener la índole de una medida "autosatisfactiva", importa ver el proceso penal como uno dirigido a la recuperación del inmueble. No bien se tiene en mira que el proceso tiene por objeto una conducta sancionada por el Código Penal, la medida no puede ser "autosatisfactiva", pues el proceso no tiene por objeto esta satisfacción, ni, nos adelantamos a una posible observación, tan solo el cese del delito.

2.6. En síntesis, existe un interés del pueblo en que no haya "usurpaciones" y el proceso viene a juzgar, entre otras, las conductas que pongan en vilo ese interés.

Normativa

3. En ese marco se insertan los dos últimos párrafos del art. 23 del C.P. (cuya validez no viene discutida), que dicen:

"El juez podrá adoptar *desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes* para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer.

El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obtaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros" (el subrayado no pertenece al original).

3.1. Por el modo en que están distribuidos los poderes entre el Estado federal y los locales, la parte destacada no puede invadir facultades locales regulando cuestiones de carácter procesal; por lo mismo, la interpretación que se acuerde a la norma debe respetar la C.N. como contexto en el que está formulada la norma. No se dispone en ella acerca del modo en que deben ser organizados los procesos judiciales en las jurisdicciones locales, cuestión cuya regulación, como adelantamos, ha quedado reservada a los estados locales. Se establece, en cambio, la obligación de hacer cesar, lo antes posible, la comisión de la conducta que se estima, prima facie, penalmente típica, o sus efectos. Esa previsión viene a integrar aquellas otras que establecen cuáles son los bienes jurídicos penalmente tutelados acordándoles un mayor nivel de protección. No es lo mismo que se deba aguardar hasta el dictado de la sentencia de condena para hacer cesar la comisión de la conducta que se estima ilícita, y sus efectos, o que esa interrupción pueda ser dispuesta por el juez no bien haya llegado fundadamente al mínimo de convicción que la norma requiere para decretar la medida cautelar. Establecerlo en esa oportunidad y condiciones puede válidamente ser tomado por el Congreso como solución a su alcance, en la medida en que la regulación impacta en el grado de tutela que corresponde acordarle al bien jurídico penalmente protegido, y no meramente en un aspecto del proceso.

3.2. A su turno, el citado art. 23 del C.P. no establece cuestiones procesales como, por ejemplo, en qué condiciones el fiscal o eventualmente la parte querellante está facultada para solicitar al juez las medidas cautelares allí previstas, o cuál es el proceso a seguir para su dictado. La definición de esas cuestiones sí es un problema, por procesal, local. Pero, define otras que las jurisdicciones locales no pueden alterar: *i)* el carácter de la medida: "cautelar"; *ii)* el momento en que puede ser adoptada: "desde el inicio de las actuaciones"; *iii)* su finalidad: "destinada[]

a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes"13; y, finalmente, (iv) no requiere para su implementación que el pedido provenga de persona determinada alguna. Cierto es que, si bien esa regulación permite a las jurisdicciones locales extender la legitimación para solicitar la medida, no podría un estado local negar el derecho a quien el mismo Código Penal manda a ejercer la acción; puesto que ello constituiría un modo de modificar las reglas de derecho común vinculadas al ejercicio de la acciones.

3.3. Las previsiones a las que nos venimos refiriendo hacen al grado de protección con que el Legislador nacional ha querido revestir a los bienes jurídicos que tuteló penalmente; incluso la vinculada al momento en que puede ser adoptada la medida cautelar. La jurisdicción local que viniera a modificar esa previsión disponiendo que la medida cautelar solo puede ser adoptada, por ejemplo, luego de recibida la "indagatoria" vendría a reducir —en contravención de lo previsto en el art. 75, inc. 12, de la C.N.— la mencionada protección que ha querido brindar el Congreso a los bienes jurídicos en juego, que, como dijimos, no son solamente privados sino primordialmente públicos. El Congreso sujetó la adopción de la medida a que el magistrado pudiera fundadamente tener por suficientemente probada la subsistencia de una conducta delictiva o la de sus efectos o que con ella se puede evitar que se consolide su provecho u obstaculizar la condena de los partícipes. No incluyó más requisitos que esos. Así las cosas, la norma local que agregara a esos algún otro vendría a modificar una norma de derecho común en oposición a lo que manda el art. 75, inc. 12, C.N., ya citado.

3.4. Adelantamos que el art. 335 local debe interpretarse, en lo posible, en armonía con el 23 nacional. Cierto es que el art. 335 del CPPCABA agrega el requerimiento del damnificado como requisito de la desocupación y ello supondría un requisito difícil de conciliar con la acción pública, porque la estaría subordinando a la voluntad del propietario. Sin embargo, lo prevé como un requisito para los supuestos en los que el lanzamiento sea dispuesto por un órgano distinto: el fiscal. En tales condiciones, el juez siempre podría en el marco de un proceso regulado por el derecho local disponerlo sin que se encuentre supeditado al requerimiento del propietario (art. 23 del C.P.), mientras que la ley local agrega que puede hacerlo también el fiscal antes del requerimiento de juicio, esta vez, si el damnificado lo pide.

Expuesto con algún mayor detenimiento, el art. 335 *in fine* del CPPCABA, aquí cuestionado, regula una pequeña porción del universo al que se aplica el citado art. 23 del C.P.; solo se refiere a los supuestos en que *i)* el hecho investigado es el tipificado por el art. 181 del C.P., y *ii)* existe un pedido de quien se presenta como

[13] Transcribimos el texto tal cual está sancionado, en razón de que no es relevante analizarlo pormenorizadamente a los fines de este pronunciamiento. De todos modos, aclaramos que no nos parece exagerado suponer que se refiere a obstaculizar el castigo de los imputados antes que su impunidad.

"damnificado". No recorta los restantes universos posibles, sino que regula uno en las condiciones señaladas.

Recordémoslo:

"En los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la Juez/a, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosimil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario".

3.5. Esa norma debe, como dijimos, ser puesta en el contexto del art. 23 del C.P. y de allí interpretada.

En ese marco, reiteramos, la competencia que esas normas le acuerdan al juez penal es la de hacer cesar una conducta que entiende susceptible de constituir, *prima facie*, el delito de usurpación, o sus efectos (es decir, las secuelas que ha tenido la usurpación) —hasta aquí el 23 del C.P.— restituyendo el inmueble a quien invoque un derecho verosímil —conf. el art. 335 del CPP—. Si bien no sería lo habitual podría ocurrir que el titular del derecho fuera desconocido y ello, en rigor, no eximiría al juez del deber de hacer cesar el delito o sus efectos o su aprovechamiento. Conforme lo señalamos más arriba, el juez penal —esto en razón de normas locales, que podrían tener otro contenido, como, por ejemplo, reunir todas la competencias en un solo fuero— no se pronuncia acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble, sino que resuelve cautelarmente sobre la conducta que es objeto de análisis en el proceso penal. Es decir, las mencionadas normas "permite[n], en lo que aquí importa, que el juez haga cesar la comisión de una conducta que entiende es susceptible de constituir, prima facie, un delito, el de usurpación, reponiendo provisoriamente al 'damnificado', que invoque en forma verosímil el derecho que le asiste, en la tenencia del inmueble de que se trate, pero, sin decidir acerca de su derecho o el de otras personas respecto de dicho inmueble. En otros términos, el juez, en ejercicio de las facultades que le acuerda el citado art. 335 del CPP, no viene a pronunciarse acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble, sino que ordena una medida dirigida a interrumpir la realización de una acción que luce prima facie como penalmente reprochable (extremo, ese último, que deberá constatar, principalmente, en las pruebas acercadas por el 'damnificado')// Ello es así, porque la discusión acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble no es una que, en principio, esté el juez penal en condiciones de dilucidar. Su competencia se encuentra circunscripta a resolver si se ha cometido, o no, una conducta típica —ello, vale aclarar, siempre que la parte querellante no decida "ejercer la acción civil conjuntamente con la penal", conf. el art. 12, y concordantes del C.P.—" (voto del juez Lozano, cuyos argumentos en esta oportunidad y en lo pertinente comparte la jueza Conde, en autos "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'NN, NN s/infr. art (s) 181 inc. 1º usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)'", expte. nº 7386/10 y su acumulado nº 7400/10, sentencia del 15/11/2011).

Cierto es que el juez, en alguna oportunidad, podría privar erradamente a una persona, o grupo de personas de su derecho a tener o poseer; pero, ese error puede ser reparado ya sea por vía del recurso de apelación o acreditando ante el juez que la medida adoptada es errada. Cualquiera sea el camino por el que se opte, lo cierto es que el Legislador nacional ha hecho prevalecer la posibilidad de que se pueda interrumpir la comisión de una conducta que luce, en principio, penalmente reprochable, por sobre la perturbación que podría experimentar quien fue objeto de la medida erradamente adoptada.

3.6. En suma, el art. 335, último párrafo, del CPPCABA agrega, para el supuesto de reintegro del bien, que es el fiscal, ante el pedido del "damnificado", quien puede disponer la restitución provisoria del inmueble. Todas las demás reglas, incluidas aquellas de las que se agravia la defensa, tienen respaldo también en el 23 del C.P., cuya validez no ha sido cuestionada; y la intervención del fiscal sin la del juez, legítima o no, no está en tela de juicio, pues no la ha llevado a cabo.

3.7. Pero, lo indubitable es que el Congreso decidió que la propiedad debe ser tutelada de modo que los procesos legislados localmente no constituyan una dilación en dar seguridad a los titulares del derecho afectado, a cuyo fin dispone esta medida cautelar en condiciones en que, en el criterio del legislador, no impacta sobre el principio de inocencia ni sobre derechos que eventualmente puedan invocar quienes estén expuestos al riesgo del procesamiento.

El principio de inocencia y el derecho de defensa

4. La orden de restitución no puede ser calificada como una pena o sanción anticipada porque, como el derecho de propiedad sobre el inmueble no queda abarcado por el ámbito propio del pleito, sería difícil hablar de una privación de ese derecho que pueda configurar una pena. En realidad, si la medida es dispuesta válidamente, la única privación que podría provocarle a sus ocupantes sería la de una ventaja, beneficio o "provecho", cuyo mantenimiento, de acuerdo a los elementos que deben existir y valorarse en la decisión, carecía de un mínimo respaldo. De igual modo, si la restitución se dispone sin que se cumplan los recaudos legalmente exigibles, tampoco cabría hablar de una pena anticipada, sino de un pronunciamiento que, por su carácter provisorio, no causa estado y que admite revisión mediante las vías procesales previstas por el ordenamiento aplicable; vías procesales, cuya falta de aptitud en cuanto a sus alcances y efectos para resistir esta clase de medidas no ha sido invocada por la parte recurrente.

Precisamente, la ausencia de un pronunciamiento que cause estado, o, centralmente, de uno que se expida acerca de la culpabilidad en torno al ilícito investigado, impide considerar que la orden de restitución (conf. los arts. 335, CPPCABA y 23, C.P.) lesione el principio de inocencia. A este respecto, constituye una auténtica ventaja que ni siquiera sea requerido como necesario que haya personas imputadas, ya que la hipotética privación de una ocasión para discutir la posesión o tenencia antes de perderla tiene reparación en un proceso no penal mientras que la prosecución

de uno de características penales podría tener consecuencias de difícil reparación ulterior, comenzando por las de sufrir el proceso.

4.1. Por su parte, el alcance que la parte recurrente le confiere al derecho de defensa soslaya que la orden de restitución puede ser solicitada y dispuesta "en cualquier estado del proceso" (art. 335, CPPCABA), temperamento en el que no hace más que escoger la vía prevista en el art. 23 del C.P.. Ello implica que no se ha pretendido, como principio, que se trabe una controversia en ocasión de ordenarse el reintegro provisorio, porque la medida podría ser decretada —eventualmente— antes de que el pleito esté integrado con las partes. Sin perjuicio de ello, sostener que esta norma no exige que se dé un traslado con carácter previo a disponer un desalojo no implica relevar al juez del deber de analizar la verosimilitud del pedido de restitución que le impone el precepto ni le impide recoger las explicaciones que vea útiles para entender el escenario mediante los medios legítimos que vea apropiados. En el marco de ese análisis es responsabilidad del magistrado no solo evaluar la prueba propuesta por el "damnificado" sino examinar la cuestión con la amplitud suficiente para establecer que se encuentra en presencia del escenario que justifica la aplicación del precepto cuestionado, que comprende el de la existencia de eventuales causas que legitimen la ocupación o simplemente condiciones de acceso que excluyan el citado artículo, a cuyo fin la ley le posibilita oír al ocupante con las garantías adecuadas a las circunstancias del caso. La incorporación de tales elementos es una posibilidad aprovechable para suministrar a los jueces la mayor cantidad de elementos antes de que se acuerde la medida, porque a ellos corresponde asegurarse de que aquello que dispongan acerca del inmueble involucrado no importe una indebida afectación del estado de posibles controversias para cuya resolución no son competentes. Esa evaluación se formula con el grado provisional propio de las decisiones cautelares, que, si bien no requiere certeza, exige sí la configuración del fumus bonis iuris o apariencia de buen derecho de la pretensión esgrimida.

La facultad prevista en el art. 335 del CPPCABA "debe ser ejercida con prudencia y con una actitud activa de parte del juez, orientando su energía a asegurar que los afectados no padezcan restricciones de aquellos derechos que pretendan ejercer, sino solamente de ventajas que, fruto o no de una situación antijurídica, no exhiben respaldo en derecho alguno previsto por el ordenamiento jurídico" (voto de los jueces Conde y Lozano en autos "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Recurso de inconstitucionalidad en autos Sevallos Pérez, María y otros s/infr. art. 181 inc. 1º, usurpación (despojo) – C.P. (p/L 2303)", expte. nº 8160, sentencia del 15/11/2011).

Más abajo nos ocuparemos de una cuestión sumamente relevante, destacada por el voto del Dr. Corti, en orden al supuesto en que los ocupantes, imputados o no, puedan quedar en la calle como consecuencia de la medida.

Observación General Nº 7

5. No todas las ocupaciones de inmuebles están prohibidas por el derecho penal. Solo lo están aquellas a las que se refiere el art. 181 del C.P., cuyo texto dice:

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

1º. el que *por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad* despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes;

2º. el que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, *destruyere o alterare los términos o límites del mismo;*

3º. el que, con violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble (el subrayado no pertenece al original).

5.1. Si la ocupación tuviera lugar por algún medio distinto de los allí indicados no se estaría frente a un hecho penalmente reprochable. Es decir, el tipo penal requiere: violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza, clandestinidad, destrucción o alteración de los términos o límites del inmueble; de otra manera la conducta es atípica. No todo ocupante sin derecho y aun sin fumus bonis iuris realiza una conducta susceptible de ser enmarcada en el art. 181. Ello no importa sostener que quienes son titulares de inmuebles ilegítimamente ocupados carecen de derecho a obtener su restitución; sí, en cambio, que esa pretensión deberá ser tramitada con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil y las normas dictadas en su consecuencia. Los jueces penales son incompetentes para resolverla porque no habría delito y, obviamente, menos aún efectos que hacer cesar. Toda la discusión estaría circunscripta a establecer qué parte tiene derecho a poseer y/o tener el inmueble de que se trate; discusión ajena al proceso penal.

A su turno, no toda situación en que hay elementos suficientes para suponer la comisión de una conducta descripta por el Código Penal requiere trámite y menos aún condena. La acción penal puede haber quedado extinguida y ello no elimina los efectos. Por ejemplo, el objeto robado debe ser restituido en el marco del art. 23 del Código Penal, aun cuando el ladrón haya muerto. De ahí que no quepa exigir la conclusión en condena de un proceso penal para justificar la aplicación del art. 335 en examen. Pero, siempre es necesario que se den los extremos suficientes para suscitar la competencia del juez penal o, en su caso, del fiscal.

5.2. La Observación General nº 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante, también, la "Observación") se refiere a los "desalojos forzosos", actos que "…define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o tierras que ocupan en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos" (conf. el punto 3 de esa Observación).

Allí se sostiene que "…las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto en relación con los desalojos forzosos se basan en el párrafo 1 del art. 11 interpre-

tado junto con otras disposiciones pertinentes. En particular, el párrafo 1 del art. 2º obliga a los Estados a utilizar 'todos los medios apropiados' para promover el derecho a una vivienda adecuada. Ahora bien, dada la naturaleza de la práctica de los desalojos forzosos, la referencia en el párrafo 1 del art. 2º al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente. El propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos (tal como se definen en el párr. 3º *supra*). Este planteamiento se ve reforzado además por lo dispuesto en el párr. 1º del art. 17 del PIDCP, que complementa el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada. En esa disposición se reconoce, entre otras cosas, el derecho a la protección contra 'injerencias arbitrarias o ilegales' en el domicilio propio. Es de señalar que la obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho no está condicionada por consideraciones relativas a los recursos de que disponga" (conf. el punto 8 de la Observación, el subrayado no pertenece al original).

5.3. La obligación que han contraído los estados consiste en evitar que existan "injerencias arbitrarias o ilegales" en los domicilios de las personas; garantía que, en palabras del Comité, forma parte del "derecho a una vivienda adecuada". En ese orden de ideas, el artículo del Pacto al que remite la Observación, el art. 17, pto. 1, del PIDCyP, dice: "[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación" (nuevamente, el subrayado no pertenece al original).

A su vez, los desalojos que se lleven a cabo deben estar revestidos de las garantías procesales que señala el punto 15 de la Observación.

5.4. Los arts. 181 y 23 del C.P. y 335 del CPPCABA deben ser aplicados en consonancia con el cumplimiento de esas reglas. La Observación, tal como quedó transcripto supra, impone a los estados, como regla, no llevar a cabo desalojos forzosos y evitar que otros ("terceros") los realicen.

5.5. El art. 181 del C.P. sanciona aquellas conductas que constituyen, a criterio del Legislador, un despojo a la posesión o tenencia de un inmueble.

Desde el ángulo del damnificado, ese "despojo" puede ser el de su vivienda o solo el de su propiedad.

A) En el primer caso, el despojo constituye, en los términos de la Observación, un "desalojo forzoso". En efecto, la norma, desde ese ángulo, busca evitar que las personas sufran "injerencias arbitrarias o ilegales en su domicilio". En otros términos, prohíbe que "terceros", el o las personas despojadoras, hagan salir a personas, familias y/o comunidades de su domicilio, dejándolos en situación de calle.

A su turno, los citados arts. 23 y 335 le dan al juez —el primero— y al fiscal —el segundo—, la facultad de hacer cesar el "desalojo forzoso", o sus efectos, lo antes posible (conf. el punto 3 a 3.7 de este voto). Esa facultad —la de hacer cesar la comisión de aquellas conductas que constituyan*, prima facie*, una injerencia arbi-

traria, o ilegal, en el domicilio de una persona, familia, etc.— viene a acordarle una mayor extensión al mencionado derecho a la vivienda. En efecto, permite que quien se ha visto despojado de su vivienda no deba esperar a la sentencia condenatoria firme para que se haga cesar esa situación. Para que ello sea posible, el Legislador se aseguró de que quien dicta la medida, el juez penal, sea, en principio, incompetente para resolver acerca de los derechos de propiedad que pueden estar en juego. De esa manera, por un lado, se hacen cesar, lo antes posible, aquellas conductas que importan un "desalojo forzoso", reduciéndose de ese modo la problemática que esas conductas generan (vrg. la existencia de personas que se pueden presumir más vulnerables en situación de calle); y, por el otro, se deja librado a otro proceso el debate acerca de los mencionados derechos de propiedad. Finalmente, el perjuicio que podría sufrir quien es "afectado" por una medida adoptada ilegítimamente es, presumiblemente, escaso frente al que padecería quien debería esperar al dictado de un sentencia firme para ver restituido su derecho al domicilio (conf. el art. 17, pto. 1, del PIDCyP, ya citado). Ello así, porque no hay razones para pensar que los medios procesales previstos no le acuerden al afectado ilegítimamente por la medida la posibilidad de recuperar, de un modo lo suficientemente expedito, la tenencia del inmueble. Así las cosas, ni el*, prima facie*, despojado de su domicilio, ni el afectado por una medida de restitución ilegítimamente adoptada, están confinados a esperar a las resultas del proceso penal para ver garantizado el derecho a que se refiere la Observación nº 7. Ambos están en condiciones de requerir al Estado que haga cesar lo antes posible la conducta que, estiman, constituye un "desalojo forzoso".

En síntesis, no resulta lógico sostener que existe un derecho a la vivienda, por un lado, y un compromiso del estado a no hacer cesar las conductas que pongan en vilo ese derecho, por el otro. El compromiso estatal consiste en que nadie se vea desalojado de manera forzosa de su domicilio, y que las medidas que en ese sentido se adopten estén revestidas de las garantías que indica la Observación nº 7, y en ese escenario se enmarcan, en parte, los citados arts. 181 y 23 del C.P. y 335, *in fine,* del CPPCABA.

En ese contexto, la tesis con arreglo a la cual esos dos últimos artículos regularían un supuesto de desalojo prohibido por la Observación nº 7, en lugar de dejar a salvo el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas, lleva a su incumplimiento.

Esto dicho de modo general es particularmente aplicable al caso que nos ocupa en el que la doctrina que respondemos llevaría a que el Sr. Jorge Vázquez, que vivía según el *a quo* en el bien cuya liberación de ocupantes viene cuestionada y vive actualmente en el "Hogar de Día Santa Ana y San Joaquín", no pudiera regresar a su vivienda hasta cumplidos una serie de pasos cuya duración es incierta pero presumiblemente prolongada.

B) En el segundo caso, la medida cautelar (conf. los citados arts. 23 y 335) no tienen por objeto "desalojar" a personas de su vivienda, sino hacer cesar una conducta que se estima, *prima facie*, delictiva, o sus efectos y en el supuesto del

335 reponer a quien verosímilmente tendría derecho a tener el bien. En otros términos, esa decisión no importa una resolución acerca del derecho a la vivienda que pudiera estar en juego.

Cierto es que el "afectado" por la medida podría tener interés en quedarse en la propiedad que ocupa, como un modo de atender su necesidad de vivienda. Pero, la Observación General nº 7 no acuerda derechos a las ocupaciones que son el resultado de delitos. Obsérvese que ninguno de los ejemplos a los que se acude, para mostrar la problemática de los desalojos, está atado a una ocupación que provenga de alguna de las acciones tipificadas por el art. 181 del C.P.. En ese orden de ideas, allí se destacan los supuestos de: traslados forzados de población, éxodos en masa y movimientos de refugiados. También se señala que "[m]uchos casos de desalojos están relacionados con la violencia, por ejemplo, los causados por conflictos armados internacionales, las disensiones internas y la violencia comunitaria o étnica", es decir, la ejercida por quienes desplazan y no por quienes entran en la ocupación. Asimismo, agrega que "[h]ay otros casos de desalojos forzosos que tienen lugar en nombre del desarrollo. Pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos en gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades, el desbroce de tierras para fines agrícolas, la especulación desenfrenada de terrenos o la celebración de grandes acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos". Finalmente, se mencionan los desalojos producto de incumplimientos de contratos (conf. el punto 11).

En ese contexto, solo se puede hablar de "desalojo forzoso" cuando la ocupación no es el resultado de alguno de los actos prohibidos por el art. 181 del C.P.. En estos últimos, los arts. 23 del C.P. y 335 del CPPCABA no tienen por objeto desalojar a los ocupantes de su vivienda, sino hacer cesar una conducta socialmente reprochable. De otra manera, la Observación sería leída como dirigida a sancionar una especie de actos de "violencia", los vinculados a los desalojos forzosos, y a garantizar otros, los "despojos" de inmuebles. Por ejemplo, si se entendiera que la Observación nº 7 se refiere también a las "usurpaciones" que sanciona el art. 181 del C.P., el estado se vería impedido de hacer cesar las usurpaciones de inmuebles destinados a programas sociales, que no hubieran sido adjudicados; circunstancia que conllevaría a que el estado no pueda atender el derecho a la vivienda, que busca garantizar la Observación nº 7, de manera progresiva y en base a parámetros objetivos (conf. la Observación nº 7, y a los instrumentos internacionales a los que allí se hace referencia). En efecto, la violencia sería la vía para asegurar el derecho a la vivienda; conclusión a la que no cabe arribar en modo alguno. En suma, el art. 335, aquí cuestionado, no establece un "desalojo forzoso" sino un medio para hacer cesar ocupaciones que, por ser el resultado de delitos, no se hallan amparadas por la Observación General nº 7.

La comparación con otras leyes

6. Una buena parte de la argumentación del Dr. Corti está dirigida a examinar cómo debería ser interpretado el art. 335 sub examine a la luz de otras normas locales y federales (conf. los puntos 7 a 7.5 del voto del Dr. Corti). De esa ponderación, el Dr. Corti concluye que existe un criterio mayoritario con arreglo al cual constituye un "requisito indispensable" para la adopción de la medida provisoria "la citación" previa de quien ha sido denunciado como ocupante del inmueble. Sostiene, a este respecto, que "…*b1)* debe asegurarse el debido proceso otorgándole a los afectados la posibilidad de ser oídos de forma previa, a cuyo fin la figura regulada por el art. 335 tiene que ser integrada sistemáticamente en el Código Procesal y ser considerada una medida cautelar o una medida autosatisfactiva, en los términos y condiciones antes indicados, ello sin perjuicio de las facultades de los jueces ante casos singulares…".

Vale señalar que al hablar de "afectados" el universo comprendido tiene un alcance mayor que el de quienes son parte en un proceso penal. Pero, no está exento de riesgo para esos "afectados", porque de sus manifestaciones pueden derivar consecuencias penales que podrían no ocurrir en función del escenario previo a la convocatoria.

6.1. Repasemos las normas analizadas en ese voto.

6.2. La primera de ellas es el art. 463 del CCAyT acerca del cual cita el caso "Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 1556/02, sentencia de este Tribunal del 7 de octubre de 2002. Allí se trataba de una ocupación que, lejos de resultar de la comisión de un delito, provenía de una contratación subsidiada por el GCBA. Es decir, una situación en que el GCBA pudo prever la falta de pago. En este orden de ideas, según surge de ese precedente, el GCBA, por intermedio de la Comisión Municipal de la Vivienda, había rescindido el boleto de compraventa por incumplimientos en que habría incurrido la Sra. Felisa Alicia Saavedra.

La hipótesis que nos ocupa es bien distinta, pues a nadie se le puede exigir que prevea la comisión de un delito. La ley está pensada para quien ocupa delictivamente, o como consecuencia de una conducta de esa especie. Ello no quiere decir que el legislador presuma que un ocupante sin derecho sea el autor de un delito; si, en cambio, que la herramienta que da al juez está dirigida a hacer cesar un delito, o sus efectos, aun cuando no se pueda presumir quien es su autor o si, en definitiva, alguien merece castigo por él. Dicho en otras palabras, hay que distinguir entre la presunción de inocencia que beneficia a toda persona, aun cuando esté sometida a proceso y deba defenderse de una imputación, y la actitud de presumir que toda ocupación es legítima. Esta última no forma parte del orden jurídico argentino. Las ocupaciones no son todas legítimas ni todas ilegítimas: algunas son legítimas y otras no. Algunas ilegítimas constituyen o son consecuencia de una usurpación; otras no lo son. Para establecerlo, se debe comenzar por determinar en qué condiciones

y con qué derecho se ocupa. Pero, aun cuando una ocupación sea ilegítima, no se desprende de ello que quien ocupa sea autor de un delito. La diferencia es significativa; y el Dr. Corti no explicita las razones por las cuales, a su juicio, podrían ser emparentadas.

A esas diferencias se suma otra. En el supuesto del art. 335, e igualmente en el del 23 del C.P., el juez no opera como mero "ejecutor de decisiones" adoptadas por otros órganos, como sí entendió el TSJ lo hacía en el caso del art. 463 del CCAyT. Todo lo contrario. Es el magistrado quien tiene la terea de evaluar la situación que es puesta a su consideración y, en base a ella, concluir si hay, o no, elementos suficientes para adoptar la medida provisoria.

6.3. Luego señala que el proceso de desalojo regulado por los arts. 679 a 688 del CPCCN establece que la restitución del inmueble solo puede ser decretada "…luego de trabada la litis…" y los ocupantes, en el supuesto en que no hubieran tenido un título legítimo, tienen 5 días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para dejar el inmueble.

Ahora bien, ese proceso, el civil de desalojo, sí tiene como objeto el derecho de propiedad del accionante. El art. 680 del CPCCN dice "La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible" (el subrayado no pertenece al original). El juez civil, a diferencia del penal, se pronuncia acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble. Ello explica por qué el legislador ha dispuesto que resulta necesario que se trabe una controversia con carácter previo a que se ordene la entrega del inmueble (conf. el art. 680bis, del CPCCN). Aquí la medida cautelar no busca hacer cesar un delito, o su efectos, sino adelantar la restitución del inmueble a quien ha demostrado suficientemente el derecho a tenerlo. Los distintos objetos que persiguen cada uno de esos procesos, así como los derechos que en ellos se ventilan, impiden una comparación como la que plantea el Dr. Corti.

6.4. Asimismo, manifiesta que algunas Salas de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, al interpretar el art. 238bis del CPPN (cuyo texto guarda algunas similitudes con el del art. 335 del CPPCABA), han sostenido que el "reintegro del inmueble" no puede ser decretado con carácter previo a que se hubiera "cumplido con el llamado a indagatoria" (conf. el punto 7.3 del voto del Dr. Corti). Vale señalar que mientras el 238 bis del CPPN prevé la intervención del juez, no ocurre lo mismo con el 335 del CPPCABA. En verdad, el art. 335 naturalmente está dirigido a regular una situación previa a la intervención del juez, esto es, no contempla la necesidad de una "indagatoria", por lo demás, no prevista en nuestro procedimiento.

El Dr. Corti estima que la jurisprudencia nacional impone como requisito previo a hacer cesar la conducta, *prima facie,* ilícita, o sus efectos, que se hubiera "convocado" a indagatoria a los imputados. Ese requisito para la adopción de la medida no surge ni del texto del art. 238bis, ni del citado 335. Ambas normas dicen que la medida puede ser tomada "en cualquier estado del proceso" "y aun

sin dictado de auto de procesamiento", la primera, "y aún sin dictado de auto de elevación a juicio", la segunda. Por lo demás, su contenido no hubiera podido ser otro a la luz de lo que manda el citado art. 23 del C.P. (conf. los puntos 3 a 3.7 de este voto). En ese contexto, la interpretación con arreglo a la cual la "convocatoria" a "indagatoria" constituye un requisito previo para hacer cesar la conducta que se estima delictual, o sus efectos, no solo no surge del texto de la ley, sino que pone al art. 335 en oposición a lo previsto en el art. 23 del C.P.; conclusión a la que, existiendo otras posibles, no le es dable arribar a los magistrados (conf. la doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos,* 329:5826, y su citas, entre muchas otras).

Asimismo, no son pocos los supuestos en que el requisito de "convocar" a indagatoria (o "intimar del hecho", conf. el art. 161 del CPPCABA) constituiría, en los hechos, un impedimento para hacer cesar la conducta prohibida, o sus secuelas. Bastaría con que no se pueda hallar usurpador para que no se puedan hacer cesar la ocupación. Por ejemplo, ello ocurriría en el caso en que el usurpador permitiera el acceso de otras personas al inmueble y luego se diera a la fuga dejando a estos últimos en tenencia de la propiedad. En ese supuesto el requisito de anoticiar al imputado con carácter previo a hacer cesar los efectos de la usurpación, la ocupación del inmueble por las mencionadas personas (que bien puede estar obrando bajo un error excusable), constituiría, en verdad, un modo ilegítimo de convalidar una violación al bien jurídico que el Congreso ha decidido tutelar. Ello así, toda vez que el juez se vería imposibilitado de hacer cesar los efectos del delito hasta que pudiera notificar al imputado del hecho que en su contra se investiga.

A su turno, y para que tenga algún grado de razonabilidad el requisito, quien debería será "convocado" a "indagatoria" es el "afectado" por la medida cautelar. En ese escenario, es más que evidente que el requisito constituye un modo, por un lado, de mantener incólume una conducta que resulta penalmente reprochable, bastaría con que se dejara ingresar al inmueble a alguna persona que no ha sido citada a indagatoria de manera sucesiva para que no pueda hacerse cesar lo que se entiende constituye una usurpación, o sus efectos; y, por el otro, de someter a proceso penal, con las consecuencias que ello implica, a personas con relación a las cuales no existe razones para suponer que han realizado una conducta penalmente reprochable, pero sí que se encuentran habitando en un inmueble que ha sido, *prima facie*, usurpado a su legítimo tenedor.

Finalmente, cabe destacar que la doctrina nacional a la que nos venimos refiriendo no tenía en mira a la indagatoria como una oportunidad para defenderse, sino antes bien como un momento en el que se asume que existe certeza suficiente respecto de la posible ocurrencia del delito. En ese orden de ideas, explica la doctrina que "[r]especto del momento en que resulta procedente la restitución, la jurisprudencia ha dicho que 'la adopción de una medida de este tipo debe estar respaldada por elementos de convicción que permitan una acreditación provisoria del hecho investigado y la sospecha de que los imputados han participado en su comisión…', por lo que si 'el juez instructor no ha ordenado la citación de ninguna persona para prestar declaración indagatoria con relación a la usurpación denunciada… (y) no se

ha dispuesto la realización de ninguna medida de prueba que corrobore la afirmación del denunciante… la expulsión del inmueble que ha requerido el fiscal es todavía prematura', a lo que se agregó que 'la restitución del inmueble por la vía del art. 238 bis del Código Procesal solo puede estar motivada en la necesidad de hacer cesar la comisión del delito de usurpación. Por esa razón, si no se ha comprobado preliminarmente la posible existencia de ese ilícito, no puede requerirse al juez penal que disponga el desalojo del predio ocupado…'" (conf. D'Alessio, Andrés (dir.), y Divito, Mauro A. (coord.): *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, t. II, 2ª ed. actualiz. y ampl., La Ley, Buenos Aires, págs.828/829, el subrayado no pertenece al original).

*6.*5. Finalmente, no vemos que la sentencia de la CSJN publicada en *Fallos,* 319:2325 siente como doctrina la necesidad de "…la intervención de los afectados con carácter previo a la toma de la decisión por parte del juez" (conf. el punto 7.5 del voto del Dr. Corti).

En ese precedente lo que la CSJN tachó de arbitrario fue una decisión que, con apoyo en la existencia de un auto de procesamiento y otro de prisión preventiva, "ordenó levantar cincuenta kilómetros de alambrados extendidos en zona de montaña", sin tener en cuenta los argumentos del imputado con arreglo a los cuales, esa medida constituiría, en verdad, una sanción porque "ponía en peligro su actividad de ganadero"; y el Estado Nacional sabía hace varios años que el inmueble estaba siendo explotado. Pero ello en modo alguno implica que el juez deba citar al imputado con carácter previo a adoptar la medida cautelar. Sí, en cambio, que los jueces deben adoptar las medidas cautelares, en palabras de la CSJN, con la "…mayor mesura que el caso exija, respetándose fundamentalmente el carácter provisional de la medida y observando que su imposición sea indispensable y necesaria para satisfacer —con sacrificio provisorio del interés individual— el interés público impuesto para evitar —en ciertos casos— que el presunto delito siga produciendo efectos".

Con la sanción de la ley 25.815 en el año 2003 (es decir, unos 7 años después de la sentencia de la CSJN en la reseñada causa "Vila", de 1996) "el interés público impuesto" quedó definido por el Legislador nacional, en lo que aquí importa, en los dos últimos párrafos del art. 23 del C.P.; también el carácter cautelar que debe guardar la medida. Ello último significa, entre otros, que la decisión no causa estado, es decir, tiene que ser susceptible de ser modificada y que el juez debe tener por probado el *fumus bonis iuris*. Si esos extremos no están reunidos el juez no debería adoptar la medida. Ello resulta aplicable a cualquier medida cautelar. Lo que la CSJN entendió en el citado precedente es que los magistrados habían adoptado una medida cautelar sin haber analizado si estaban presentes la condiciones para dictarla.

Es tarea del juez constatar cuándo están reunidos los extremos para adoptar la medida (conf. los arts. 23, C.P., y 335, CPPCABA). El magistrado podrá tener por reunidos esos elementos antes o después de la "intimación del hecho". Ello va a depender de la complejidad de la causa, y de los extremos probatorios con que se cuente. Pero, lo cierto es que las reglas señaladas por la CSJN en el citado prece-

dente no imponen como requisito citar al imputado con carácter previo a adoptar la medida, sino que establecen la obligación de fundar adecuadamente las razones que llevaron a la adopción de la medida y su carácter (conf. el punto 4.1 de este voto).

Aplicación de las reglas previstas en el Capítulo 1 y 2 del Título V del CPPCABA al art. 335

7. Primeramente, cabe reiterar que el art. 335 del CPPCABA contempla reglas vinculadas al "peligro en la demora". El "peligro" viene definido por el Legislador en el art. 23 del C.P., y consiste en evitar que continúe una conducta que se estima delictiva, o sus efectos, o que se consolide su provecho o se obstaculice la investigación de la conducta de los partícipes.

7.1. El Dr. Corti sostiene que una interpretación armoniosa del CPPCABA llevaría a concluir que, con carácter previo a que se ordene la restitución provisoria del inmueble, corresponde celebrar la audiencia a que se refieren los arts. 173 y 177 del citado código. De esa manera, afirma, quedarían garantizados el principio de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso de quienes pueden resultar alcanzados por la medida del art. 335.

7.2. Varias son las consideraciones que nos suscita esa construcción.

a) Pone al texto del CPPCABA en oposición al Código Penal (conf. los puntos 3.2., 3.3. y 5.4. de este voto), solución a la que no se puede arribar, porque pondría al derecho local en oposición a una norma nacional cuya validez no ha sido cuestionada (arg. art. 31 de la C.N.).

b) El Dr. Corti parte de que el art. 335 del CPPCABA pone en vilo las mencionadas garantías constitucionales, cuestión de la que nos hemos ocupado centralmente en los puntos 4 y 4.1. de este voto. No obstante ello, la solución sí podría generar los perjuicios que pretende evitar. La tesis de que el juez debe citar a audiencia antes de ordenar la restitución del inmueble, por un lado, desvirtúa el objeto del proceso penal; pone al juez penal en la necesidad de trabar una controversia acerca de una cuestión que no está llamado a resolver: el derecho de propiedad sobre el inmueble, el que, como se dijo, no está abarcado por el pleito. Por el otro, obliga a ser parte de un proceso penal a personas a quienes no se les ha imputado la comisión de conducta ilícita alguna, y que, tal vez, ni siquiera tienen intención de gozar de una ventaja o beneficio proveniente de un acto ilícito.

c) Las reglas previstas en el Título V del CPPCABA, cuyo título es "Medidas Precautorias y Cautelares, Audiencia ante el/la juez/a", se refieren a las medidas restrictivas y/o embargos que el juez puede imponer a quien se le ha imputado la comisión de un delito. En ese orden de ideas, el Código dice: "[p]ara dictar la prisión preventiva deberá haberse notificado al/la imputado/a el decreto de determinación de los hechos…" (conf. el art. 173 del CPPCABA). Idénticas previsiones prevé para la imposición de las medidas restrictivas previstas en el art. 174 del CPPCABA, o embargos

(conf. el art. 176 del mismo código). En ese orden de ideas, el art. 177 establece que "[p]ara la imposición de alguna de las medidas mencionadas [las de los arts. 174 o 176], deberá haberse intimado al/la imputado/a por el hecho…".

Aquí aparece un tratamiento promiscuo de situaciones distintas. El auto de prisión preventiva, más allá de la mayor importancia que muchos reconoceríamos que implica la privación de la libertad ambulatoria, no tiene por objetivo hacer cesar un delito o sus efectos sino exclusivamente el aseguramiento de las pruebas o de la sustanciación del proceso.

Dos universos distintos son los que buscan regular esas normas, por un lado, y el art. 335 aquí cuestionado, por el otro. Las primeras apuntan a restringir el obrar del imputado durante el proceso; ello, a fin de evitar, en la mayoría de los casos, que el proceso se vea entorpecido por conductas del imputado o que este eluda finalmente la sanción o, más frecuentemente, que para lograr la libertad provisoria deba cumplir con ciertas cargas que tienden a similares fines. En cambio, el 335 del CPPCABA y el art. 23 del C.P., tienen por objeto evitar que perdure la realización de una conducta, o sus efectos, que el Legislador nacional ha entendido penalmente reprochable. En esas condiciones, puede ocurrir que el juez haga cesar la conducta, empero, luego, no haya un imputado en la causa. A su vez, y como dijimos más arriba, si la medida es dispuesta válidamente, la única privación que podría provocarle a sus ocupantes sería la de una ventaja o beneficio, que, de acuerdo a los elementos que deben existir y ser valorados en la decisión, carecían de derecho a mantener o, en caso de error, podría serle repuesto e indemnizada su privación momentánea, a cuyo fin está prevista la contracautela o caución. Es decir, la decisión del juez no constituye, a diferencia de las reguladas en el Título V, una restricción a los derechos del imputado, sino, en todo caso, la eliminación de lo que se torna un privilegio, cuyo mantenimiento el magistrado no tuvo por verosímilmente legítimo.

El art. 335 visto como una medida "autosatisfactiva"

8. Se ha presentado como una circunstancia que desvirtúa la ley penal aquella consistente en que, según indica el voto del Dr. Corti y asumimos como cierto a los fines de este pronunciamiento, frecuentemente al desalojo dispuesto por aplicación del art. 335 del CPPCABA no sucede una condena y ni siquiera el enjuiciamiento de alguna o algunas de las personas desalojadas.

8.1. A este respecto, vale recordar que una conducta puede ser antijurídica y, por ello, debe ser detenida por la autoridad competente y aun así no llevar a la aplicación de una sanción a un individuo, bien porque no es imputable, o no es culpable o no puede ser identificado adecuadamente o está prescripta o extinguida por otro medio la acción para enjuiciar al autor o partícipes. Pero, el interés público está en que la conducta y sus efectos no perduren (conf. el art. 23, C.P.).

En tales condiciones, lo que se presenta como una anomalía y una injusticia, esto es, el desalojo de personas que luego no son sometidas a proceso, lejos de ser tal injusticia, puede ser un satisfactorio modo de no ensañarse con quienes pudieron

haber incurrido en la transgresión de la ley impelidos por motivaciones que mueven a los fiscales a no ir más allá de hacer cesar la conducta antijurídica.

Sería un verdadero atropello que quien tiene un derecho a permanecer en un inmueble y a desarrollar ciertas acciones que podrían, en otras circunstancias, ser vistas como antijurídicas, se viera despojado de su derecho sin poder defenderlo en juicio. Pero, el desalojo del art. 335 del CPPCABA no produce este efecto, porque nada predica acerca de los eventuales derechos de la persona desalojada. Para mostrar que constituye una inadmisible modalidad procesal, los críticos deberían mostrar que quien luego no es procesado ha venido a perder una efectiva razón para pleitear y no simplemente que no ha sido condenado por el hecho. Ello así, porque, por lo dicho más arriba, toda conducta penalmente antijurídica debe cesar sea o no punible su autor.

La tesis crítica de esta actitud del MPF impone una persecución cuya oportunidad incumbe a los fiscales y no a los jueces evaluar.

8.2. En términos concretos, los arts. 335 del CPPCABA y 23 del C.P. atribuyen al juez de la causa las potestades necesarias para hacer cesar una conducta que estima, prima facie, antijurídica, y consecuentemente la responsabilidad de hacerlo adecuadamente. Pero, no le acuerda la competencia para pronunciarse acerca de los derechos subjetivos que al presunto damnificado o a los ocupantes puedan asistirles. Especialmente, el juez debe obrar con el cuidado de que las averiguaciones acerca de en qué manos es más razonable poner el bien no se tornen en una herramienta para constituir prueba aplicable a resolver una contienda penal o civil en contra de quien más adelante pueda ser alcanzado por una sanción penal. No se trata de aplicar el art. 919 del Código Civil para interpretar el silencio de quien no quiere responder a una indagatoria ejerciendo en ese sentido su derecho a callar. El traslado que propone el Dr. Corti, con apoyo en lo previsto en el art. 336 del CPPCABA, supone la responsabilidad de contestar a aquello de lo que se da traslado (conf. el voto del Dr. Lozano en la causa "NN, NN s/infr. art (s) 181 inc. 1º usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)", ya citada). A su vez, el art. 336 no se refiere a los supuestos de "reintegro de la posesión o tenencia del inmueble" (conf. el art. 335 *in fine*), sino a las controversias que se pudieran suscitar con relación a la restitución de las cosas "secuestradas" (conf. los primeros tres párrafos del citado art. 335).

Intereses en juego

9. Están en juego en el proceso, aunque no constituyan su objeto, los intereses del dueño del inmueble y los de los ocupantes. Efectivamente, no se trata de que la existencia y alcance de un derecho real sobre el inmueble deban ser establecidos en el proceso penal, más allá de lo indispensable para admitir que existe una conducta turbadora de una posesión. Pero, es básicamente este hecho de la posesión, generador desde luego de derechos cuyo alcance sin embargo exceden los del proceso, el extremo que incumbe establecer al juez penal. Del mismo modo, le incumbe decidir si una conducta constituye una turbación de esa posesión. No, en cambio,

fijar criterios definitivos acerca de si el interés de poseedor y ocupante tienen tutela en el orden jurídico o, lo que es lo mismo, si constituyen derechos.

9.1. Es comprensible el interés, en muchas ocasiones la satisfacción de una necesidad básica del ser humano como lo es la de encontrar techo donde repararse, que anima al ocupante; interés que no disminuye por el hecho de que ocupe ilegítimamente, ni esa circunstancia hace menos acuciante la necesidad, en los muchos supuestos en que la hay, y, por lo tanto, las razones para atenderla. Cuando el Poder Legislativo eleva un interés al rango de derecho dotándolo de tutela jurídica no incrementa con ello el valor de dicho interés sino que simplemente lo reconoce. A su vez, un derecho no es axiológicamente preferible a un interés, sino que puede o no serlo por razones de su contenido. Es que sencillamente la tutela jurídica que acuerdan los legisladores no es más que la expresión de la voluntad del pueblo que no necesariamente debemos tomar ni como dirigida a establecer escalas de valores, aunque las presupongan, ni como definitorias, ya que muchas veces veremos que los legisladores, por simple inadvertencia o diferente priorización, no llegan a ocuparse de algo que cuando les es presentado estiman sumamente valioso y hasta más aún que otros intereses a los que han dedicado atención. Dicho brevemente, los legisladores son humanos.

9.2. Aplicado a nuestro supuesto, la circunstancia de que desde el ángulo penal el estado tenga la acción que suscita el desalojo (conf. el punto 2 a 2.6 de este voto) y el ocupante una necesidad insatisfecha que no goza de una tutela jurídica apta para detener la expulsión, no significa que su interés no merece consideración, sino solamente que los legisladores no han visto apropiado ese ámbito para acordarla.

9.3. La CABA tiene que asegurar los derechos que garantiza la C.N.. Es la carga que debe cumplir para que la Nación le garantice el goce de sus instituciones. Así lo establece el art. 5º de la C.N., cuyo texto dice: "[c]ada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

El texto merece dos comentarios, en su aplicación práctica a lo que aquí interesa. La primera es que no se trata de insertar las declaraciones, principios y garantías federales en los textos de las constituciones locales, sino de incorporarlos a la práctica efectiva dentro de los territorios respectivos. La administración de justicia no es la de cualquier justicia sino la que hace efectivos los derechos que la Nación reconoce. No hay que olvidar la conexión de este artículo con el 31, también de la C.N., en cuanto pone a los jueces provinciales al servicio de la misión federal. La segunda es que las declaraciones, principios y garantías de la C.N. vienen reglamentados por la misma autoridad capaz de establecer que una provincia no cumple con la carga del art. 5º: el Congreso. Es decir, que a la hora de establecer si se observan efectivamente estos contenidos cabe presumir que el Congreso tendrá en cuenta

sus propios desarrollos. Por lo demás, no cabe la menor duda que la supremacía de la legislación federal sobre el orden local —art. 31 citado— parte del capítulo primero titulado "Declaraciones, Derechos y Garantías".

En particular, la CABA no podría justificar fácilmente un aseguramiento de la vivienda mediante el estiramiento del debate, no al menos cuando se trate de inmuebles de particulares. Ello así porque entraría en colisión con la propiedad del art. 17 y del Código Civil y contra las exigencias a que el art. 16 de la C.N. sujeta el reparto de las cargas tributarias.

9.4. La propuesta del Dr. Corti de que el juez penal "debe asegurar[, al tomar la medida del art. 335,] el resguardo de los derechos sociales fundamentales de los afectados (vivienda, salud, asistencia)…" no solo no encuentra correlato en las competencias que tienen los jueces penales, o cualquier otro magistrado, sino que operaría tanto en detrimento de las reglas constitucionales reseñadas más arriba, como del ya citado varias veces art. 75, inc. 12, de la C.N..

El Dr. Corti afirma que ello evitaría que los "afectados" quedaran en "situación de calle". En ese contexto, el "deber" a que se refiere constituiría, en verdad, un requisito para hacer lugar a la medida del art. 335 *in fine*; puesto que esa sería la única manera de evitar el mencionado perjuicio. El resultado sería, entonces, que el juez no podría cumplir con la manda del art. 23 del C.P., es decir, hacer cesar el delito o sus efectos, hasta no encontrar un modo de brindar "vivienda" a los "ocupantes". Mientras tanto las necesidades de vivienda de los "ocupantes" se estarían atendiendo con la propiedad del dueño del inmueble; quien no hay razones para pensar que no se encuentre en esos momentos en la "situación de calle" que pretende evitar el Dr. Corti. No hay ninguna buena razón para suponer que todas las usurpaciones se ejecutan sobre inmuebles cuyos dueños, o legítimos tenedores, son ricos, sino, justamente, para suponer lo contrario aunque obviamente es presumible que si alguien ocupa como vivienda lo que otro, que no es rico, tiene como propiedad, el primero será probablemente más pobre que el segundo; pero, muy probablemente, no en una medida tal que justifique un tributo fundado en una capacidad contributiva distinta, sino, más bien, en una expectativa de generosidad. Esa solución se halla en franca oposición a lo previsto en el Código Civil y el art. 16 de la C.N.. Se habría dispuesto de la propiedad del dueño del inmueble en condiciones que no se ajustan a las reglas del Código Civil referidas a la circulación de la propiedad; y sin que se respete ninguna condición de igualdad. En otros términos, se vendrían a atender necesidades que un juez identificó como prioritarias con el patrimonio de los particulares, por el mero hecho de que se presume que sobre sus inmuebles se perpetró una conducta ilícita.

9.5. A esta altura, conviene decir que no desconocemos que el universo de casos en los que eventualmente puede ser aplicada la norma que aquí se ha cuestionado corresponde a supuestos en los que se investiga la comisión de un delito que, por sus características, suele poner de resalto situaciones de necesidad. En este sentido, tampoco perdemos de vista que muchas veces se evidencian necesidades

que afectan tanto al poseedor turbado como a quien pretende mantener el despojo. Ello así, resulta apropiado recordar que "conforme a las reglas de actuación previstas para la función jurisdiccional, la tarea del juez consiste en restablecer derechos y no en hacer beneficencia con bienes que ni son de los magistrados, ni están sujetos a su administración" (voto de los jueces Conde y Lozano en "Sevallos Pérez", ya citado). En todo caso, la intervención que le incumbe a los magistrados debe propender a asegurar el cumplimiento de, por ejemplo, los fines perseguidos por los protocolos de actuación conjunta destinados a brindar protección en supuestos en los que pueda verificarse una futura situación de desahucio (votos de los jueces Conde y Lozano en autos "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'N.N. (Yerbal 2635) s/inf. Art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—'", expte. nº 6895/09, sentencia del 12/7/2010).

La invocación del derecho a la vivienda que formula la defensa, aunque puede dar cuenta de necesidades como las ya aludidas en el párrafo que antecede, no permite descalificar la adecuación constitucional del art. 335 del CPPCABA ni solucionar a partir del proceso penal el déficit habitacional denunciado. Esto último no solo excede con toda evidencia el alcance del juicio en trámite, sino que también desborda la garantía prevista por la CCBA en materia de vivienda (voto de los jueces Conde y Lozano "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/10, sentencia del 12/5/2010).

Justicia social

10. Hay un punto que suministra una explicación que abarca toda la solución: la búsqueda de la justicia social. Aunque esto no está tematizado sino, en buena medida presupuesto, quienes resultan desocupados en cumplimiento de medidas judiciales dictadas por aplicación del art. 335 del CPPCABA son, o pueden ser, personas necesitadas de vivienda y también legítimos titulares del derecho a obtener apoyo para la obtención de esa vivienda, a la luz de la legislación local y los tratados internacionales que atienden a esa cuestión. El mismo voto del Dr. Corti recuerda que esta preocupación está presente en el Criterio General nº 121/08 emitido por el Fiscal General, que remite al aprovechamiento de los medios organizados por el GCBA para atender a quienes necesitan vivienda. Ello no significa que esos medios sean tenidos por suficientes, por lo que deben ser complementados por lo que resulta de la interpretación del art. 335 propuesta en ese voto, a resultas de la cual: *a)* se debe dar alguna forma de comunicación a los afectados, y *b)* no se debe cumplir el desalojo si es que quienes tienen derecho a la vivienda o quedan sin ella no encuentran modo de ver atendida su necesidad (conf. el punto 9.4 de este voto). Como decimos más arriba, este es un interés que merece nuestra más alta consideración, y compartimos con el Dr. Corti que hay que buscarle respuesta.

10.1. Comenzaremos por hacer algunas consideraciones acerca del alcance de la propuesta mencionada como a). No obstante la referencia al llamado a prestar

declaración indagatoria —o, mejor dicho, a la luz de las reglas locales: a la notificación del hecho imputado (conf. el art. 161 del CPPCABA)—, la comunicación que pide alcanza no a los imputados o no solamente a ellos, sino a los afectados, esto es, presumiblemente, a quienes se ven desalojados. Esto generaría indudablemente una dilación cuyos alcances son difíciles de prever. En algunos supuestos podría tener como efecto mantener en el uso de una vivienda a quienes la necesitan; pero, en muchos otros simplemente constituiría una dilación injustificada. A su turno, omite toda consideración acerca de la necesidad del propietario, que, en definitiva, también es un afectado. Ello supone que la solución del supuesto en que todos aspiramos a ver atendidas las necesidades justificadas requieren otro tipo de solución.

El alcance de b), en cambio, queda restringido a los supuestos de necesidad de vivienda (con las complejidades que él acarrea, conf. el punto 9.4 de este voto).

Sin embargo, la acción judicial prevista en a) tiene una relación con la b) compleja que vale examinar en algunos de sus aspectos.

El primero de ellos es que a) hace ganar tiempo al ocupante. En este sentido, cumpliría la finalidad de mantener en la vivienda a alguien que tiene necesidad de ella y por ello la ocupa. Pero, solo por breve término —uno inadecuado para la necesidad—, a menos que sea prolongado mediante subterfugios. Es decir, que para la solución del problema habitacional es inconducente. A su turno, comprendería, por lo dicho en el párrafo anterior, numerosos supuestos en que no estamos en presencia de una necesidad de techo; y, centralmente, el debate tendría una relación indirecta con la satisfacción de la necesidad de vivienda. Ese debate se daría ante un juez incompetente para resolver conflictos de derechos subjetivos relativos a la propiedad, posesión o tenencia del inmueble. Ese juez es, en cambio, competente para sancionar penalmente, por lo cual aquello que en él se diga no es neutro respecto de lo que se resuelva en la causa sino que puede generar perjuicio al imputado.

Todo lo cual sugiere que es difícil cuestionar la solución que adopta, literalmente considerada, la ley que estamos examinando. El mecanismo que adopta es facultar ampliamente al juez para establecer si se dan las condiciones que justifican hacer cesar un delito o sus efectos sin llevarlo a abrir ante sus estrados un debate cuyos contenidos le serían ajenos o pondrían al imputado en situación de arriesgar a formular u omitir declaraciones con potencial impacto en su defensa o en sus derechos. El art. 335 le abre la posibilidad de adquirir los elementos necesarios para adoptar una decisión de impacto muy sensible, pero, al mismo tiempo, reversible, toda vez que el desalojado puede ser reinstalado; así como, cuando se niega la restitución, puede ser perseguido el desalojo en otro fuero.

10.2. Otro aspecto a considerar es quienes se beneficiarían con el mantenimiento en la vivienda. Es manifiesto que serían ocupantes entre los cuales habría presumiblemente algunos autores de delitos, algunos incursos en conductas antijurídicas pero no culpables y también numerosas personas no incursas en el delito, pero cuya permanencia en el inmueble constituye los efectos de un delito y, por ende, una afectación del derecho del legítimo titular del dominio y/o de la posesión, quien soportaría el costo de mantener en la vivienda al ocupante. En nuestra visión,

el art. 335 dota al juez de potestades suficientes para que adapte la medida al tipo de situación que detecte. Limitar al magistrado conduciría a tratar de igual modo a supuestos que todos podemos encontrar distintos. Ciertamente, estas potestades ponen muy serias responsabilidades sobre los hombros de las mujeres y los hombres que ejercen la judicatura para el pueblo de la CABA, pero, debemos asumir que la CCBA ha diseñado un dispositivo que garantiza que quienes se hallan investidos de esa delicada misión están a la altura de sus deberes y, por sobre todo, que no somos nosotros quienes estamos mejor dotados que los legisladores para ponerles límites que los representantes de la voluntad popular entendieron inadecuados.

10.3. Brindar vivienda a quien la necesita es un finalidad compartida por buena parte del pueblo de Buenos Aires. Hacer los mayores esfuerzos posibles para facilitar el acceso a ella constituye un deber del estado asumido por la Nación Argentina como parte en tratados internacionales que constituyen un verdadero compromiso de la Humanidad. Es el Poder Legislativo quien tiene atribuciones para asignar los recursos necesarios para cumplir con ese deber asegurado en forma de derecho a nuestros semejantes que están necesitados; y, asimismo, la de establecer el orden de prioridades para recibir las prestaciones estatales.

Finalmente, vale tener en consideración que asumiendo que los recursos son finitos es necesario encontrar criterios para la distribución del bien de que se trata. Diversas son las prioridades que podemos considerar aceptables como observadores; pero, difícilmente quepa colocar a la ocupación entre los criterios para prevalecer sobre la asignación a otros. Cierto es que muchos de quienes ocupan tienen necesidades más acuciantes que muchos de quienes no ocupan; pero, el problema no es ese sino si sus necesidades son prioritarias sobre otros necesitados que no se resuelven a ocupar.

Una cuestión central: ¿A quién se le recortan poderes?

11. Un aspecto central de la limitación que propone el voto del Dr. Corti al texto del art. 335 del CPPCABA para que supere el examen de validez es que recorta poderes a los jueces que tienen a su cargo restablecer el orden. Dicho de un modo más detenido. La lectura del art. 335 da amplios poderes a los jueces que los aplican para establecer cuáles son los extremos de cuya concurrencia depende la desocupación. Ciertamente, lo hace teniendo en mira la preservación de un bien público, la seguridad en el ejercicio de derechos de propiedad sobre inmuebles. Pero, a un mismo tiempo, evitando que el debate acerca de ellos ponga en peligro a las personas que se ocupan de sumar pruebas en su contra o incrementar el riesgo de sufrir una condena penal. La solución que propicia el voto al que respondemos suprime algunas de las alternativas posibles a la luz del texto del art. 335, con el obvio efecto de impedir que el juez que debe decidir incurra en un ejercicio que entiende incompatible con las garantías constitucionales y derechos contemplados en tratados internacionales.

Desde luego, semejantes desbordes son posibles, por la simple razón de que los jueces a quienes toca aplicar el art. 335 no son infalibles. En verdad, ni ellos ni

nosotros. Pero, si el Legislador decidió confiar en su criterio, no parece que seamos nosotros quienes debamos poner trabas que no apuntan a todos los casos sino a algunas excepciones que no deben ser empleadas para fijar la regla.

En el ejercicio ponderado de estas facultades, amplias pero guiadas por criterios precisos, los jueces pueden y deben encontrar respuesta al único problema real que anima justificadamente el cuestionamiento al art. 335. Aunque no sepamos con precisión cuántas son las ocupaciones protagonizadas por quienes necesitan vivienda, podemos suponer que no son pocas. Tampoco sabemos cuántas tienen por protagonistas a personas que son defraudadas o explotadas por los verdaderos aprovechadores de una propiedad que saben ajena y para estos últimos la prolongación de ocupaciones ilegales es una clara ventaja convertible en dinero. Pero, el art. 335 no tiene ni puede tener el alcance de borrar el resto del orden jurídico ni especialmente los valores de convivencia cuya preservación depende en amplia medida del buen funcionamiento institucional. El art. 335 forma parte de un orden jurídico en el que el derecho a la vivienda convive con el derecho de defensa de los derechos que asiste tanto a los ocupantes como a la víctima y a la Ciudad de Buenos Aires, y esencialmente con los valores que inspiran estas creaciones o reconocimientos institucionales. Es por ello que cuando toca aplicar la norma referida el juez debe ponderar la situación humana a la luz de todo el ordenamiento y sopesar los intereses que preserva la medida que disponga y los que desatiende. En este orden de ideas, se debe extremar la aplicación de todos los recursos que la Ciudad dispone en bien de quienes no tienen techo, cosa que recuerda el criterio general del Fiscal General citado en el voto que suscita estas reflexiones. Pero, aún más, no es ajeno a la competencia que le abre el art. 335 examinado buscar el equilibrio entre la privación que sufren las personas desalojadas y el sacrificio temporario que pesa sobre el propietario hasta el recupero. Compartimos la preocupación social del Dr. Corti, pero, no vemos el modo de atenderla en los mecanismos que propicia sino en la equilibrada aplicación de la ley vigente por el juez munido de la totalidad de las potestades del art. 335.

Mesa de dialogo

12. Las competencias del Tribunal vienen definidas por el art. 113 de la CCBA; y entre ellas no se encuentra la de "encomendar" a otros órganos, también de origen constitucional, la realización de "una Mesa de Diálogo". En esas condiciones, la emisión de una orden de esa especie dirigida al Consejo de la Magistratura podría dar lugar a un "conflicto de poderes"; conflicto en el que el Tribunal, más que ningún otro órgano, debe evitar en incurrir, en atención a la obligación constitucional que tiene de resolverlos.

12.1. Por lo demás, la situación planteada aquí dista de ser similar a las que resolvió la CSJN en los precedentes "Verbitsky" y "Mendoza" (publicados en *Fallos,* 328:1146 y 329:2316, respectivamente). En ambos casos lo que estaba en discusión era el cumplimiento de obligaciones constitucionales por parte de diversos estados locales sujetos a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema federal (en uno, las

obligaciones vinculadas al tratamiento de las personas privadas de su libertad y, en el otro, el derecho a un ambiente sano), no un tribunal dentro del mismo estado. Aquí no se discute un incumplimiento del Estado local. Lo que se debate es la validez de una regla procesal, la del art. 335, en cuanto no requiere intervención del "afectado" para hacer lugar al pedido del damnificado de que se le "reintegre la posesión o tenencia del inmueble", debate que lejos se encuentra del suscitado en los mencionados precedentes de la CSJN. Más lejana aún es la cuestión relativa a la aplicación del art. 23 del C.P..

12.2. El alcance mismo del diálogo debería ser definido de manera tal que cada participante no quedara impelido por el Tribunal a obrar por fuera de sus delicadas atribuciones. En este orden de ideas, el CM no tiene atribuciones jurisdiccionales mientras que quienes encabezan las tres ramas del Ministerio Público tienen autonomía funcional. Ello no obstante, confiamos en el buen criterio con que el CM ejerce las altas competencias que le atribuyen la CCBA y la ley, particularmente la del art. 1º *in fine* de la ley 31 en cuanto le encomienda "… lograr la satisfacción de las demandas sociales sobre la función jurisdiccional del Estado"; de manera que no acompañar una propuesta como la del Dr. Corti no supone asumir una posición contraria ni menos aun no simpatizar con que estas autoridades velen por el bienestar, tanto el general como el de los más necesitados.

Por ello, y en concordancia con el Dr. Casás, votamos por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. 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, la queja debe prosperar.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa impugna la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que confirmó la sentencia de primera instancia que había dispuesto el reintegro del ya referenciado inmueble.

La impugnante circunscribe el caso constitucional "en desmedro de la garantía de defensa en juicio —en cuanto mis asistidos/as dado que no se han efectuado en autos los actos procesales tendientes a acreditar la comisión de un delito y sus posibles autores—, y, del principio de inocencia –en la medida que recae sobre mis asistidos/as el perjuicio de una decisión de trascendente injerencia, en el marco de una investigación penal por usurpación, sin haberse constatado siquiera la adecuación típica de la conducta reprochada y menos aún la determinación concreta de qué conducta se achaca, a quién, y de qué modo la llevó a cabo. A la vez que abandona

manifiestamente los principios que rigen las medidas cautelares en el marco del proceso penal, dado que se trata de una medida que no tiene por objeto asegurar los fines del proceso ni evitar los eventuales 'peligros procesales', sino que lisa y llanamente importa una sanción anticipada." (fs. 27).

En este sentido, la defensa procura la declaración de inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

3. La Cámara, por su parte, sostuvo que:

i) "[l]a restitución del inmueble al damnificado no vulnera el estado de inocencia de quien resulta imputado en el proceso penal, dado que, como todo instituto cautelar, tiende a asegurar los fines del proceso para evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien la solicita…" (fs. 16 vuelta);

ii) "[i]ncluso la mentada protección anticipada, en tanto se fija con estricto fin cautelar, en modo alguno puede equipararse a una 'pena anticipada'tal como lo refiere la asistencia técnica, ya que a diferencia de lo aseverado en su presentación, una vez activado el sistema penal por el delito de usurpación, su naturaleza punitiva no se agota con el reintegro del inmueble a quien era su legítimo poseedor o titular." (fs. 16 vuelta).

4. La circunstancia de que se efectivice o no el desalojo, no supone ningún obstáculo para pronunciarme sobre la cuestión constitucional traída por la defensa, porque tal como lo sostuvo la CSJN en el fallo "F., A. L. s/medida autosatisfactiva" (F. 259. XLVI), "se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro" (considerando 5º). La finalidad a la que alude la CSJN tiene virtualidad en el caso y me determina a votar en el sentido en que lo expreso en los apartados que siguen

5. El art. 335, *in fine*, del CPPCABA dice: "[e]n los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la jueza, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario".

Adelanto que, por las razones que a continuación expondré, declararé la inconstitucionalidad de la norma legal citada, puesto que tal como se encuentra formulada lesiona no solo el principio de inocencia, sino que además afecta el principio de legalidad y el derecho de defensa.

Su redacción compleja y su ubicación dentro del Código Procesal Penal de la Ciudad en el Título III (ejecución civil), del Libro V sobre "ejecución", supone extremar su control constitucional.

6. El modo en que ha sido redactada la normativa habilita interpretaciones arbitrarias que ponen en crisis las garantías constitucionales antes mencionadas.

Permitir, en un proceso penal, que en "cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio", con solo "acreditar" verosimilitud en el derecho invocado, se pueda disponer el reintegro inmediato de un inmueble, supone avasallar la presunción de inocencia y del debido proceso de quien lo habita u ocupa.

La medida de reintegro, por sus efectos, es constitutiva de un estado de imputabilidad hacia quien se encuentra habitando u ocupando un inmueble. La norma legal permite anticipar un desalojo en un proceso penal que se lleva a cabo previo al dictado de una sentencia condenatoria y trata como "imputado/a" a quien pudiera no serlo: cuestión que entra en colisión con lo preceptuado por el art. 18 de la C.N..

La inocencia en el procedimiento penal de acuerdo a las garantías constitucionales "impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena" (Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. I, *Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 490).

La restitución debería ordenarse entre la persona damnificada y aquella que resulte, por sentencia condenatoria y firme, indicada como usurpador/a del inmueble.

El estándar normativo exigido a la parte damnificada —la verosimilitud del derecho— pone en jaque el derecho de toda persona acusada de las garantías de su inocencia y debido proceso, por el solo hecho de tratarla como "imputada" aun en los casos en que finalmente no llegase a ser formalmente condenada por el delito de usurpación.

Para resistir la verosimilitud del derecho del damnificado/a, la persona acusada debe *demostrar* su propio derecho legítimo, aun cuando no sea imputado/a y a riesgo de no contar con defensa propia. Paradójicamente, la resistencia que debe intentar se ve frustrada cuando la propia norma autoriza a disponer la medida de coerción prescindiendo de oír a la persona ocupante.

En este punto, es donde anida la arbitrariedad de la normativa legal: dispone sin mayores certezas judiciales un desalojo anticipado contra personas que —identificadas o no dentro de un proceso penal— pueden no ser finalmente condenadas por el delito de usurpación y que paradójicamente son interpeladas, por el propio dispositivo, como potenciales imputados/as.

La persecución punitiva del Estado debe condenar a quien es consignado como usurpador/a pero solo cuando las circunstancias de prueba y hecho así lo permitan. El artículo, sin embargo, habilita tratar como tal a cualquier persona por el solo hecho de habitar u ocupar un inmueble, sin sentencia previa y en cualquier estado del procedimiento.

Esta flexibilidad lesiona el principio de inocencia porque la norma ya presupone, mucho antes de declarar como usurpador/a a quien se encuentra en el inmueble en conflicto, como imputado/a del delito de usurpación. Se prescinde de los derechos y garantías que puede oponer quien busca mantener el goce de la ocupación.

El desalojo anticipado que prevé el artículo en cuestión se asemejaría a una medida coercitiva. Como explica Maier: "[l]a coerción estatal significa utilización de la fuerza pública por parte de órganos del Estado, para el caso, la ejercida legítimamente, esto es, la autorizada o permitida por la ley a ciertos órganos estatales (*nulla coactio sine lege praevia*)…Las medidas de coerción, expresión del uso de esa fuerza, van siempre dirigidas hacia una persona,… pues ellas se refieren *todas* a derechos fundamentales concedidos por la ley a una persona…" (Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. III, *Parte general. Actos procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 374).

Las medidas de coerción no son penas anticipadas ni tampoco fines en sí mismas: "solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva". (Cafferata Nores, José I.: *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 3).

Como advierte Bruzzone: "[l]a razón de ser de las medidas de coerción (o de injerencia) reside en brindarle a los órganos del Estado encargados de la averiguación o persecución de los delitos los medios necesarios para poder cumplir con los fines del proceso. Aunque se podrían poner en crisis, digamos que esos fines son: la averiguación de la verdad y el cumplimiento del derecho material. Si la medida no cumple con alguna de estas finalidades no se justifica" (Bruzzone, Gustavo A.: "La nulla coactio sine lege como pauta de trabajo en materia de medidas de coerción en el proceso penal", en Baigún, David, *et al.*: *Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier,* Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 244/5).

En esta tesitura, la aplicación de determinados actos coercitivos en el procedimiento penal debe sostenerse en *necesidades legítimas* (Maier: ob. cit.) que los avalen. Las medidas de coerción encuentran su límite, tal como lo señala Maier, en el principio de que aún una persona imputada no puede ser tratada como culpable hasta tanto se dicte una sentencia condenatoria firme.

Por otra parte, y tal como resalta Bruzzone muchas medidas de coerción se esconden detrás de medidas cautelares: "[t]oda medida de coerción, aunque se encubra bajo el nombre de 'una medida cautelar', si su utilización no responde a los fines mencionados, no puede ser considerada bajos estos parámetros. Se trata, en realidad, de otra 'cosa', encubierta bajo un rótulo que no le pertenece" (Bruzzone: ob. cit.).

Dichas medidas presuponen prudencia en su aplicación. La faz subjetiva de la medida coercitiva se encuentra en la fundamentación: debe ser *necesaria*, *idónea* y *proporcional* (Bruzzone Gustavo A., op. cit.). Deben guardar proporcionalidad respecto de la finalidad que se persigue en el proceso penal.

Para Bruzzone, al evaluar la aplicación de una medida de coerción debe considerarse lo siguiente:

1) la misma tiene que estar prevista en la ley (*nulla coactio sine lege*);

2) el órgano que la dicte, debe ser el competente para disponerla;

3) la medida debe ser necesaria;
4) idónea para el fin que persigue; y
5) debe ser proporcional, teniendo en cuenta los intereses afectados" (Bruzzone, op. cit. p. 250/251).

El art. 335, *in fine*, del CPPCABA no cumple con tales exigencias: si lo que se busca repeler es el delito de usurpación, no hay motivos ni fines preventivos que puedan avalarla. Al contrario su redacción avasalla los límites constitucionales en materia de garantías penales. El artículo no sale "en el auxilio necesario para poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción penal hipotética (en este caso dado por el delito de usurpación)" (Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t I, *Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 516).

De esta manera, la coerción que se aplica sobre la libertad de disponer de un bien, como en este caso, debe encontrar apoyo en elementos de prueba que señalen en *alto grado de probabilidad* que aquel sobre quien recaiga la misma, es autor o partícipe del hecho imputado. Además, que su aplicación se ampara a fin de evitar un peligro en la búsqueda de la verdad. En el presente caso, esta probabilidad no está bien fundamentada por el art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

Obsérvese que hay otras alternativas a través de las cuales resolver la cuestión del desalojo, que no están implicadas dentro de un procedimiento penal: el código procesal civil. Esto demuestra que el artículo en cuestión no es *absolutamente indispensable* y genera sobre la persona potencialmente imputada, un mal mayor, que se traduce en la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, ya señaladas.

Como ya dije al emitir mi voto en el expte. nº 1556/02 "Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido", el art. 335, *in fine*, CPPCABA, "no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts. 8º y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8º, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA)."

Asimismo, en materia de derecho a la vivienda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 11, párrafo 1, el derecho a una vivienda adecuada—, ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la "seguridad jurídica de la tenencia", abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo.

Así, en su Observación General nº 4 ha dicho que "todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas" (punto 8 a). Aún

más específica es la Observación General nº 7 (1997), en la que reconoce "el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada" (punto 8) y agrega "[a]unque algunos desalojos puedan ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados" (punto 11). En este último sentido se precisa "que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran... g) ofrecer recursos jurídicos" (punto 15).

Insisto: la redacción del art. 335, *in fine*, CPPCABA, su ubicación en el CPPCABA en el acápite del Libro V sobre ejecución de sentencia y las consecuencias derivadas de su aplicación, evidencian que el artículo es contrario al derecho de defensa y al debido proceso (arts. 8º y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8º, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA), lo que lo torna inconstitucional.

7. En consecuencia, voto por a) hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; b) declarar la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; y c) ordenar el archivo de las actuaciones.

El juez Horacio Corti dijo:

I. ***La existencia de sentencia definitiva y la trascendencia institucional del caso***

1. Considero que la decisión recurrida tiene que ser asimilada a una sentencia definitiva en los términos del recurso bajo examen.

Tal como surge de la propia práctica judicial es habitual que en los casos regulados por el art. 335 del Código Procesal el litigio concluya con la decisión judicial que dispone desocupar el inmueble, sin que incluso se inicie el proceso penal propiamente dicho.

Dicha circunstancia convierte, en los hechos, a aquella decisión, en la que pone fin al litigio. Por ende, ella deviene, en el sentido técnico requerido como condición de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, la sentencia definitiva del proceso.

Si no se admitiera el recurso contra esta decisión lo más probable es que, al no darse un proceso posterior, no exista ninguna resolución futura que recurrir, circunstancia que excluiría a este proceso del recurso de inconstitucionalidad, consecuencia que no cabe aceptar.

Dicho en otros términos, no existiría, por la conclusión misma del proceso a través del desalojo, la posibilidad de una reparación ulterior.

Esto hace aplicable la jurisprudencia de la Corte según la cual cabe considerar definitivas aquellas decisiones que "causen un agravio que, por su magnitud y

circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior".

2. En otro orden de ideas, no puede dejar de tenerse en cuenta la trascendencia institucional que presenta la temática del caso. La interpretación del procedimiento establecido en el art. 335 del CPPCABA ha sido abordada por diversos órganos del Poder Judicial de la Ciudad y ha suscitado la redacción de numerosos documentos jurídicos que dan cuenta de la complejidad del entramado de derechos y garantías involucrados, así como de las cuestiones logísticas u organizativas que presenta su ejecución —coordinación entre distintos órganos jurisdiccionales y administrativos que intervienen para efectivizar la restitución del inmueble—. Ello revela el trasfondo social, político y jurídico que se configura en la mayoría de los casos de su clase. Esta relevancia hace necesario un pronunciamiento por parte del Tribunal, en su carácter de máximo intérprete normativo de la jurisdicción local.

II. ***Las intervenciones institucionales de los diferentes actores del Poder Judicial de la Ciudad***

3. Con el objeto de mostrar cómo la cuestión atraviesa a los diferentes actores del sistema institucional, efectuaré una reseña de los diferentes modos en que los distintos operadores jurídicos han trabajado sobre el asunto. Conocer las consideraciones que han vertido y cursos de acción adoptados también otorga la posibilidad de tomar contacto con las demandas y exigencias que la cuestión presenta para cada uno de ellos.

3.1. Los protocolos de actuación del Ministerio Público

En primer lugar, en la órbita de las distintas ramas del Ministerio Público de la Ciudad, el contenido del art.335 del CPPCABA ha dado lugar a la elaboración de diversos protocolos de actuación. Tanto desde la cabeza del Ministerio Público Fiscal como del de la Defensa y del Ministerio Tutelar se han generados documentos a fin de tener un criterio general que unifique el modo en que sus integrantes interpretan y llevan a cabo el procedimiento previsto para la restitución de inmuebles en los casos de posible comisión del delito de usurpación.

3.1.1. El Protocolo del Ministerio Público Fiscal

Mediante la resol. FG 121/08, el Fiscal General estableció como criterio general la actuación de los fiscales de acuerdo con lo dispuesto por el Protocolo de Actuación para la Restitución de Inmuebles Usurpados elaborado por la Secretaría General de Acceso a la Justicia y Derechos Humanos, incorporado como Anexo de la mentada resolución.

Entre los fundamentos enunciados por el Ministerio Publico Fiscal para su regulación se resaltó "la necesidad de contar con un procedimiento especial que permita por una lado, cumplir con la restitución del inmueble que estipula la ley y, por el otro, reducir el impacto social que pudiera acarrear la disposición de una medida de tales características". Además se hizo hincapié en la necesidad de articular la actuación del Ministerio Público Fiscal con "todos los organismos del Poder

Ejecutivo de la Ciudad cuya participación resulte necesaria según cada caso, a fin de que el procedimiento de restitución se plasme de la forma menos lesiva posible, en tanto la desocupación no tenga lugar de manera voluntaria o por acuerdo".

Las razones transcriptas dan cuenta de que el desalojo de un inmueble tiene una trascendencia social que excede la de *un* desalojo dispuesto en una sentencia particular.

En lo que hace al procedimiento, el protocolo estipula que, luego de recibida la denuncia por parte del damnificado, el Fiscal actuante debe constatar la existencia de los presupuestos legales requeridos por el tipo penal establecido en el art. 181 del Código Penal (que tipifica el delito de usurpación) y verificar que se reúnan las exigencias de carácter procesal establecidas en el art. 335 del CPPCABA necesarias para gestionar la restitución del inmueble. En suma, se requiere la existencia de haya indicios sobre la existencia del delito de usurpación, pedido del damnificado/a y verosimilitud del derecho invocado.

Una vez acreditados los extremos detallados, se inicia la denominada "primera fase del protocolo". En este punto, vale destacar que si bien el art. 335 otorga al Fiscal la facultad de que sea el propio representante del Ministerio Público quien disponga "provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble" el protocolo de actuación no prevé la posibilidad y estipula que —en todos los casos— la orden de allanamiento, desahucio y otorgamiento de la tenencia o posesión deberá ser requerida al Juez. Es, en palabras del Fiscal General, "un acto de autolimitación" (conf. resol. FG 328/10).

En la denominada "primera fase" tienen lugar una serie de actos que deben ser coordinados entre el representante del Ministerio Público a cargo de la investigación y varios organismos de la administración gubernamental. En este estadio, luego de recibida la denuncia, el Fiscal actuante requiere a la Dirección General de Atención Inmediata, por intermedio del programa Buenos Aires Presente (BAP), que se constituya en el lugar presuntamente usurpado y realice un censo completo. Además, convoca a la Dirección General Guardia de Auxilio y Emergencias para que, en la misma oportunidad, inspeccione el inmueble objeto de restitución y determine si existe peligro de derrumbe.

Cumplido ello, el Protocolo prevé cuatro (4) escenarios posibles. En el primero, el Programa Buenos Aires Presente ingresa sin inconvenientes y remite el censo elaborado al Fiscal. Con tales constancias, el Representante del Ministerio Público invita a las partes a concurrir a una *instancia oficial de mediación o composición* en la que se acordará, entre otros aspectos, la fecha y condiciones de la restitución del inmueble. En caso de arribarse a un acuerdo, el Fiscal solicita a la Oficina de Mandamientos del Poder Judicial que un agente se constituya en el lugar y realice un inventario de los objetos que se encuentran en el inmueble. Luego, comunica el acuerdo y fecha de la restitución a los siguientes organismos: SAME, Defensa Civil, Guardia de Auxilio. En caso de corresponder, en atención a las particularidades de los moradores del inmueble, también debe notificar al Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a la Dirección de Minorías y sus Garantías, al Ente

Higiene Urbana, a la Dirección General de Fiscalización y Control y a la Dirección General de Protección del Trabajo.

El segundo escenario contemplado en el Protocolo tiene lugar cuando el fracasa el proceso de facilitación, sea porque las partes no arribaron a un acuerdo o porque incumplieron los términos pactados. En tal caso, el Fiscal debe intimar a los ocupantes del inmueble -a través de la Oficina de Mandamientos- para que en el plazo de setenta y dos (72) horas lo desocupen y se efectúe la realización del inventario. En el caso de que fracase la intimación, debe requerir al Juez que libre la orden de allanamiento. Con tal decisión, articulará la desocupación con la intervención de los organismos de gobierno cuya presencia resulte necesaria, acto con el que se inicia la segunda fase del procedimiento establecido por el Protocolo.

El tercero de los escenarios se presenta en los casos en los que no se han podido llevar a cabo la intervención de los organismos gubernamentales en el inmueble ni la intimación a desocuparlo. También en este supuesto el Fiscal debe requerir al Juez la orden de allanamiento a fin de materializar la restitución.

En el cuarto escenario, el informe del Programa Buenos Aires Presente y de la Dirección General Guardia de Auxilio y Emergencias indica que el inmueble presuntamente usurpado presenta peligro de derrumbe. En tal caso, el Fiscal debe dar intervención al Poder Ejecutivo de la CABA a los fines de dar curso al procedimiento de desalojo administrativo, sin perjuicio de continuar con la investigación del delito de usurpación.

La segunda fase establecida en el Protocolo comienza una vez librada la orden de allanamiento por parte del juez. Obtenida la manda judicial, el Fiscal debe fijar la fecha en la cual se realizará el procedimiento de restitución y detallará los organismos de gobierno que participarán, a los que debe notificar. Además, evaluará la posibilidad de disponer una consigna policial una vez concluido el procedimiento, para el caso de que no se haya podido tapiar ni restituir el inmueble a su propietario.

3.1.2. Las consideraciones del Ministerio Público de la Defensa y del Ministerio Público Tutelar respecto del protocolo del Ministerio Público Fiscal

A raíz de la experiencia adquirida en la práctica, el Defensor General y la Asesora General Tutelar, mediante la resol. conjunta DG 210/09 y AGT 172/09, pusieron de manifiesto que en la mayoría de los procesos llevados a cabo en virtud de lo dispuesto por el art. 335 del CPPCABA no se había notificado al Ministerio Público Tutelar ni al de la Defensa.

En consecuencia, a fin de salvaguardar los derechos de sus representados y en el entendimiento de que se encontrarían afectados derechos y garantías constitucionales —entre los que destacaron el derecho de defensa en juicio y la "primacía en la protección de los niños, adolescentes y población de riesgo que se encuentre en el lugar, en cualquier circunstancia"— solicitaron al Fiscal General que adopte las medidas pertinentes para garantizar la debida intervención de ambas ramas del Ministerio Público según sus respectivas competencias, desde el momento de recibida la denuncia.

3.1.3. La respuesta subsiguiente del Ministerio Público Fiscal

En respuesta a la petición cursada, el Fiscal General dictó la resol. 328/10. En ella, sin perjuicio de señalar que la defensa pública tenía la posibilidad de tomar vista preliminar de los casos ingresados al sistema informático JusCABA y de las denuncias que ingresan de forma automática a través de las Unidades de Orientación y Denuncia —lo que a criterio del Fiscal General "*satisface ampliamente el requerimiento de intervención*" — se dispuso que: a) en los casos en los que se proceda conforme el primer escenario previsto por el Protocolo de Actuación en Materia de Restitución de Inmuebles (resol. FG 121/08), los Fiscales, al invitar a las partes a concurrir a una instancia oficial de mediación o composición, "deberán notificar a los ocupantes del inmueble ilegalmente ocupado acerca de los derechos y garantías relacionados con la asistencia legal y técnica por parte de letrados de su confianza o por defensores oficiales, en cuyo caso se indicará en el texto de la notificación el nombre del responsable de la defensa pública habilitado a tal fin, su horario de atención, modo de comunicación, dirección, líneas telefónicas fijas y móviles, etc."; b) En los casos en que se proceda de acuerdo con el tercer escenario, al momento de la intimación a desocupar el inmueble, deberán notificar a sus ocupantes los derechos señalados en el artículo anterior, con el detalle de la información que allí se menciona respecto de la defensa pública (conf. arts. 4º y 5º, respectivamente, de la resol. FG 328/10).

Sin embargo, en el mismo acto se dispuso que tales directivas solo serían operativas a partir del momento en que la Defensoría General emitiera un criterio general de actuación, comunicara sus términos a los integrantes del Ministerio Público Fiscal, e informara la vía idónea para que los ocupantes de un inmueble objeto del delito de usurpación puedan localizar al representante de la Defensoría General que corresponda según su organización interna, a los efectos de que tales datos sean incorporados en el texto de las notificaciones referidas anteriormente.

Además, el Fiscal General consideró que no correspondía abordar la temática de la legitimación del Asesor Tutelar para intervenir en los casos del art. 335 del CPPCABA pues el Tribunal Superior de Justicia y la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas se han pronunciado en favor del rechazo de tal potestad. No obstante ello, dejó sentado que nada impide que los Fiscales den intervención a la Asesoría General Tutelar en los casos que consideren que se dan los supuestos legales para su injerencia, extremo que no se encuentra vedado por el ordenamiento jurídico (conf. art. 7º de la resol. 328/2010). También requirió a la titular de dicho organismo que —mediante criterio general de actuación— informara el canal validado a los efectos de dar intervención en los casos seguidos en orden al delito de usurpación, indicando el nombre y apellido, dirección, horario de atención y teléfono fijo y móvil del contacto designado.

3.1.4. El protocolo de actuación del Ministerio Público de la Defensa

El modo en el que los Defensores Oficiales deben conducirse en los casos previstos por el art. 335 del CPPCABA también ha sido objeto de numerosos

pronunciamientos por parte del Defensor General. Por medio de las resols. DG 104/09, 155/10, 188/10, 106/11 y 188/11, estableció criterios y pautas generales para su actuación.

Las consideraciones que allí se efectúan permiten visualizar las aristas y exigencias jurídicas que presenta la cuestión desde su perspectiva.

En la resol. 104/09, afirma que la problemática de los desalojos ha alcanzado "niveles alarmantes de gravedad", destaca que la Legislatura ha prorrogado la ley 1408 de "Emergencia Habitacional" (conf. ley 2472) y enfatiza que el derecho a la vivienda se encuentra expresamente reconocido por un conjunto de normas internacionales de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional (en particular, menciona el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Observaciones Generales 4 y 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Además, con cita a jurisprudencia de la Cámara Criminal y Correccional Federal, advierte que "resulta imprescindible que, previo al reintegro [del inmueble al denunciante], se adopten los recaudos mínimos y necesarios para evitar que su cumplimiento solo traslade la problemática hacia otro lugar o genere consecuencias más gravosas -sin vivienda, con escasas posibilidades de obtener alimento, falta de abrigo, de seguridad, pérdida de la escolaridad, entre otras-, sobre todo para los grupos más vulnerables integrados por los menores que, ajenos al conflicto penal, se ven inmersos en una realidad a la que no contribuyeron". Como corolario, dispone que los Defensores/as de ambos fueros "en los casos de desalojo forzoso de inmuebles destinados a vivienda (…) requerirá[n] que se preserve el derecho a una vivienda digna y la aplicación de las garantías establecidas en las Observaciones Generales Nº 4 y 7 en materia de desalojos forzosas y las Observaciones Finales de 1999 del Comité de Derechos Económicos y Sociales de Naciones Unidas…".

En la resol. 155/10 enfatizó que "el trámite de causas que puedan involucrar el desalojo forzoso de una persona o grupo de personas de inmuebles destinados a vivienda, sin haberlas escuchado previamente, vulnera los derechos de defensa en juicio y al debido proceso". En tal oportunidad, además de requerir al señor Fiscal General que "adopte las medidas pertinentes para garantizar que los Fiscales en lo Penal, Contravencional y de Faltas comuniquen la existencia de un proceso penal al Defensor Público en los Penal, Contravencional y de Faltas que por turno corresponda, desde el momento inicial de las actuaciones", fijó los criterios generales de actuación de los integrantes del Ministerio a su cargo. En cuanto a la actuación de los Defensores Oficiales se estipula que, *a)* con carácter previo a la restitución del inmueble deberán: *i)* brindar asistencia jurídica a las personas que habitan en ellos, aun cuando no estén formalmente imputadas del delito y procurar que sean oídos por el juez antes del lanzamiento; *ii)* plantear la inconstitucionalidad del art. 335 y solicitar, eventualmente, el archivo o una excepción de previo y especial pronunciamiento a fin de analizar los requisitos de la restitución; *iii)* en caso de que el damnificado sea el Estado, nacional o local, requerir se deje sin efecto la solicitud de restitución; *iv)* en caso de que los habitantes deban requerir judicialmente una

vivienda alternativa, deberán poner en conocimiento al Defensor General para que un defensor ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario inicie la causa correspondiente; *v)* solicitar que se notifique a todos los habitantes del inmueble la fecha del lanzamiento y destino alternativo donde serán trasladados, el que deberá revestir las condiciones de vivienda adecuada; *vi)* en caso de que en el inmueble habiten niños o personas afectadas en su salud mental, requerir que se ponga en conocimiento de la cuestión al Ministerio Público Tutelar para que tome adecuada intervención; *b)* durante el cumplimiento de la restitución los defensores: *i)* deben estar presentes durante el lanzamiento y velar por la seguridad de las personas desalojadas; *ii)* solicitar la presencia del Juez y Fiscal a cargo del operativo, como así también la de los funcionarios responsables del área de desarrollo social del GCBA; *iii)* solicitar que el lanzamiento se realice durante horario diurno, evitar que se lleve a cabo los días de mal tiempo, y *iv)* velar por la seguridad de los bienes desalojados y por su traslado a las nuevas viviendas.

La resol. 106/11 tiene por objeto articular el trabajo y la comunicación entre los Defensores que actúan en cada uno de los fueros locales, en todas las instancias, cuando sus casos involucran a las mismas personas. Se hace especial referencia al delito de usurpación, en tanto comprende, por un lado tareas defensivas ante el Fuero PCyF y, por el otro, la necesidad de garantizar el acceso a la vivienda digna a través de causas que se radican en la justicia en lo contencioso administrativo y tributario.

La vigencia de los criterios generales de actuación enumerados ha sido prorrogada por el término de un año a partir del día 2 de agosto de 2011 (conf. resol. DG 188/11).

3.1.5. La resolución conjunta del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa

Por último, la Fiscalía General y la Defensoría General emitieron la resol. conjunta FG 75/11 y DG 69/11, mediante la cual decidieron "conformar un equipo técnico a efectos de elaborar en el plazo de 90 días un proyecto de reglas de actuación de magistrados del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, en el marco del protocolo operativo fijado por la resol. FG 121/08 relativo al procedimiento de restitución contemplado en el art.335, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (art.1). En el segundo de los artículos se designó a los representantes de cada una de las ramas del Ministerio Público que integrarían el mencionado equipo.

3.2. El Acuerdo 4/2009 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

El 27 de octubre de 2009, a raíz de un requerimiento efectuado por la Sala II, la Cámara PCyF se pronunció sobre cuál debía ser el efecto que corresponde otorgar al recurso de apelación interpuesto contra las decisiones que hicieran lugar a la restitución prevista en el art. 335 del CPPCABA. Se cuestionaba si el desahucio debería llevarse a cabo sin perjuicio del cuestionamiento del recurrente u otorgar efectos suspensivos a su presentación.

El pleno de la Cámara decidió por unanimidad que "a los efectos de asegurar el derecho de defensa en juicio y en el caso particular cuando los jueces de primera instancia dispongan la medida cautelar del art. 335 del CPPCABA *in fine* y la misma sea apelada, el recurso tiene efecto suspensivo".

3.3. La resol. 375/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad

En el marco de las deliberaciones llevadas a cabo en ocasión de resolver el expediente CM Nº SCD-157/12-0, los integrantes del Plenario del Consejo de la Magistratura vertieron una serie de consideraciones que ilustran la complejidad que contiene la temática de autos. En las actuaciones se había cuestionado la actuación de un magistrado en el marco de la ejecución de un desalojo decidido con fundamento en las disposiciones del art. 335 del CPPCABA.

Si bien la denuncia fue desestimada por mayoría de votos, dadas las inquietudes que habían surgido en el marco del debate planteado, el Plenario del Consejo, también por mayoría, decidió efectuar una serie de reflexiones sobre la problemática de los desalojos. Para sustentar su intervención el Plenario destacó la existencia de una *situación de gravedad institucional*. También sostuvo que del análisis del caso *podría inferirse que el sistema judicial no estaría dando respuestas a la problemática social emanada de las situaciones planteadas en casos de la especie.*

Así, y haciendo mención de su responsabilidad institucional, se consideró adecuado manifestar a los operadores del sistema judicial, al órgano legislativo y al Poder Ejecutivo a que adviertan este punto de inflexión en el que se inserta la problemática social aludida.

La resol. 375/12 —dictada en consecuencia— invita "a los Señores y Señoras Magistrados y Magistradas que intervengan en las causas en las que proceda la restitución de inmuebles —en el marco de las facultades y atribuciones que le son propias— extremen los recaudos tendientes a propiciar la desocupación voluntaria, instando asimismo a que dé intervención al momento del lanzamiento, a la totalidad de los organismos competentes; a fin de morigerar la situación social producida, particularmente cuando se encuentren involucrados niñas, niños, personas con capacidades especiales y/o toda otra población en situación de riesgo. Ello a fin de coadyuvar a la mejor prestación del servicio de justicia, en orden a lo previsto por el art. 1º de la Ley ut supra citada [ley 31]".

Asimismo, invita "al Ministerio Público a continuar las acciones llevadas a cabo con motivo del dictado de la resol. conjunta FG 75/11 y DG 69/11 y sus modificatorias, mediante la cual se dispuso la conformación de un equipo técnico a efectos de elaborar un proyecto de reglas de actuación de Magistrados del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, en el marco del protocolo operativo fijado por la resol. FG 121/08, relativa al procedimiento de restitución de inmuebles contemplado en el art. 335, último párrafo del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sumando a este trabajo a la Asesoría Tutelar, conforme sus atribuciones".

Las opiniones y consideraciones vertidas por los consejeros durante la deliberación, plasmadas en la versión taquigráfica de la Sesión Ordinaria del 28 de junio de 2012, ofrecen un panorama ilustrativo de las cuestiones involucradas.

La Dra. Petrella expresó su preocupación en torno a la existencia de los "derechos vulnerados, como los derechos a la vivienda, salud…". A su entender "siempre que se dicte una orden de desalojo, dicha resolución no puede omitir considerar los derechos constitucionales a la vivienda digna, a la salud de las personas que, indefectiblemente, se van a ver afectados con las consecuencias de la medida ordenada, así como la particular situación de las personas discapacitadas o menores de edad, cuestión que a mí juicio deberá ser constatada en todos los casos. En este sentido, no puede soslayarse que la alta valía de los derechos involucrados, reconocidos en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (Título Segundo, Políticas Especiales), en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Ley Fundamental por conducto de su art. 74, inc. 22, los hace merecedores de una protección particular". Además afirmó tener "el convencimiento que los efectos perjudiciales de los derechos de las personas desalojadas podrían morigerarse si se articularan herramientas efectivas tendientes a organizar estos procedimientos, no solo teniendo en miras los intereses de quienes aducen un menoscabo en su derecho constitucional de propiedad, sino también los de quienes se encuentran en una situación de máxima vulnerabilidad, máxime teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos, el desalojo importa a la persona encontrarse en situación de calle".

El Dr. Concepción destacó la necesidad de armar equipos técnicos para desarrollar protocolos de actuación que contemplen los temas que fueron motivos de este expediente. Hizo referencia al modo en que se regula el procedimiento en el orden nacional. En torno a ello, explicó que allí se contempla la existencia de un indagado, lo que obliga a la comparecencia de un defensor y resguarda el derecho de defensa en juicio, extremo que consideró no asegurado en el código ritual de la Ciudad. En lo que hace al orden local, enfatizó "la necesidad de que todo el Poder Judicial de la Ciudad realice —según el seguimiento de las competencias que posee cada una de las partes que lo componen— una interpretación del art. 335 del código de rito en materia penal, que resulta armónico con los principios constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio previstos en la Constitución Nacional, la Constitución de esta Ciudad y los pactos y tratados de derechos humanos que la Argentina ha suscripto, y que al poseer jerarquía constitucional forman parte esencial de nuestro ordenamiento jurídico".

Además, consideró que "resulta de suma relevancia para el fortalecimiento de la administración de justicia la unificación de criterios en un protocolo de procedimiento común entre todas las ramas del Ministerio Público, conforme el espíritu de la resol. conjunta FG 75/11 y DG 69/11, tendiente a lograr una interpretación consensuada y conforme a las garantías y derechos mencionados".

A su turno, el Dr. Olmos señaló que el art. 335 CPPCABA tiene particularidades en cuanto a su ejecución que han generado "alertas en el sistema judicial

para todos los actores y los órganos que intervienen en el proceso —hablo en este caso del proceso penal—, sea la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas como el Ministerio Público en sus tres ramas (…) Hay temas que van más allá del propio expediente y de la propia denuncia en cuestión y que tienen que ver con cómo se ejercen derechos que están consagrados en la Constitución de la Ciudad. Es decir, derechos a la legítima defensa, a la vivienda, al acceso a bienes y servicios en esta sociedad". Puso de relieve la importancia de propiciar la desocupación voluntaria, de dar intervención a todos los organismos competentes a fin de morigerar la situación social producida y de garantizar una adecuada protección de los afectados, en especial cuando se encuentren involucrados niños, niñas, personas con discapacidades y cualquier otra población en situación de riesgo.

Por su parte, el Dr. Baldomar dio cuenta de las dificultades interpretativas que presenta el art. 335 del CPPCABA: "…de lo que surge de este caso y de lo que ocurre en la vida cotidiana de los tribunales penales, contravencionales y de faltas es claro que nos encontramos ante una norma que nos ha llevado a una zona gris. Y esa zona gris ha hecho que hoy se encuentre en juzgamiento la actuación de una colega. Entiendo que resulta necesario poner en conocimiento a la Legislatura a los fines que estime corresponder respecto a todas las consideraciones que se dieron en el dictamen de mayoría y de minoría (…) a los fines de que las técnicas de las normas ayuden a evitar tratar expedientes como el presente". "Una redacción más clara del art.335 referenciado puede evitar en el futuro denuncias como la aquí señalada (…), asimismo, en la misma dirección, se lograría reducir el monto de los conflictos jurisdiccionales existentes en tal rubro, lo que ayudaría a garantizar una eficaz prestación de justicia".

El Dr. Fábregas se refirió al compromiso de las garantías constitucionales no solamente de la Ciudad de Buenos aires sino de la Constitución Nacional, incorporadas por el art. 75 mediante la adhesión a los pactos internacionales, que el caso conlleva. En especial, hizo mención de las disposiciones contenidas en la Convención de los Derechos del Niño y de la obligatoriedad de su consideración en los casos que involucren a menores de edad como afectados por la decisión de desalojo.

La Dra. Candarle centró su análisis en la afectación al derecho de propiedad que implica el delito de usurpación y la necesidad de que los tribunales otorguen debida tutela a la garantía constitucional contenida "en varios de los tratados internacionales de jerarquía constitucional enumerados en el art. 75, inc. 22, de la C.N., a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXIII); Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 17) y Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— (art.21). Naturalmente, también está expresado en forma categórica en el propio texto de la Constitución Nacional, art. 14 y 17". Consideró primordial tener en cuenta que el artículo constitucional que consagra la protección de la propiedad "…está ubicado en la primera parte de la Constitución Nacional, aquella que es objeto del claro precepto del art. 75, inc. 22, donde se aclara que los tratados allí enumerados no

derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

La referida resol. 375, a su vez, motivó una comunicación de los Dres. Carla Cavaliere y Fernando Enrique Juan Lima, en cuanto presidentes de las Asociaciones de Magistrados, circunstancia que revela la complejidad y las diferentes aristas de la problemática que subyace al caso examinado.

3.4. La lectura de la reseña que antecede no deja dudas sobre la trascendencia institucional de la cuestión, tanto por la entidad de los derechos involucrados —los del damnificado y los de los afectados—, por la situación social que revelan y producen los desalojos; también porque son casos que requieren acciones coordinadas por parte de todos los operadores jurídicos involucrados, si lo que se pretende es arribar a soluciones que reduzcan, en la medida de lo posible, el uso de la coerción y no agraven la ya difícil situación que se configura en ellos. Además, demuestran los inconvenientes que derivan de la falta de lineamientos claros en cuanto al alcance que corresponde otorgar a la norma procesal cuya constitucionalidad aquí se cuestiona.

III. ***Los proyectos de ley presentados en la Legislatura de la Ciudad***

4. Asimismo, también existen en nuestra Legislatura proyectos de reforma del art. 335.

A principios del año en curso, los diputados Rafael Gentili y Julio Raffo presentaron el proyecto nº 201200336, mediante el cual promueven una nueva redacción para los arts. 155 y 335 del CPPACABA. En lo que aquí me interesa destacar, proponen que el art. 335, quede redactado del siguiente modo: "En los casos de usurpación de inmuebles, el Juez podrá disponer por auto fundado el reintegro provisorio e inmediato de la posesión o tenencia del inmueble, cuando exista prueba suficiente de la comisión del delito y el derecho invocado fuera verosímil, siempre que se hubiera cumplido previamente con lo dispuesto en los arts. 92 y 161. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario. El auto será apelable con efecto suspensivo. Cuando el damnificado no sea la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, además, se cumplan los recaudos antes especificados para que resulte procedente el reintegro provisional o definitivo del inmueble, el Juez interviniente deberá intimar al Gobierno para que, en el plazo de diez (10) días, provea una solución habitacional adecuada para el/los ocupante/s. En el supuesto de encontrarse involucrados en cualquier carácter Niños, Niñas y/o Adolescentes, deberá darse intervención, previo dictado a la orden de restitución, al Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires y al Ministerio Público Tutelar".

Entre los fundamentos del proyecto, los diputados mencionaron que actualmente el Ministerio Público Fiscal solo analiza "la verosimilitud del derecho, sin siquiera individualizar a los presuntos autores de los delitos denunciados, asimismo, luego de la restitución las causas en general termina en el archivo, sin determinar la culpabilidad o no de los imputados". Consideraron que "se debe analizar previo a cualquier medida cautelar si se encuentran los elementos objetivos y subjetivos

del delito de usurpación, esto es si se comprueba que el/los presuntos usurpadores realizaron la conducta delictiva a sabiendas de la prohibición legal. Por lo tanto, se debe tener indicios vehementes de la comisión del delito, imputable penalmente a una o más personas identificadas, notificadas del delito que se le imputa, ejerciendo su defensa y presentando las pruebas que consideren relevantes". Finalmente, advirtieron que la intervención directa y automática del Ministerio Público tiene obedece a la propia razón de ser de dicho órgano, más allá de la calidad que ostenten los niños, niñas y adolescentes involucrados en los casos de usurpación.

Recientemente, también el diputado Juan Cabandié presentó una propuesta de modificación de la norma que nos ocupa (Proyecto 2096-D-2012). Su proyecto va en el mismo sentido que el reseñado anteriormente. Al exponer las razones para promover la reforma, pondera la solicitud de revisión de la redacción de la norma formulada por el Consejo de la Magistratura de esta Ciudad por resolución 375/2012, destaca los escenarios de violencia que han tenido lugar a raíz de los desalojos dispuestos por la Justicia local y sostiene que el proyecto "pretende introducir modificaciones mediante las cuales estas situaciones podrían haberse evitado, garantizando los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio (…)Lo novedoso, y donde más se afianza el derecho de defensa en juicio del imputado, es en la obligatoriedad de cumplimentar previamente con lo dispuesto por los arts. 92 y 161 del mismo cuerpo normativo: debe notificarse al imputado concretamente cuál es el hecho por el que se encuentra encausado, y la investigación solamente puede versar en torno a aquel. Además, se le hará saber el derecho que le asiste de ser asistido por un/a defensor/a de su confianza o de designar al/la Defensor/a Oficial y de prestar declaración personalmente o por escrito, en el momento o cuantas veces quiera, sobre los hechos imputados o de abstenerse sin que ello importe presunción en su contra. Asimismo, se pretende preservar la situación de los mas vulnerables, que pueden verse envueltos en el proceso sin ser imputados: para ello, se prevé la intervención del Equipo Público de Abogados del Niño, del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires y del Ministerio Público Tutelar".

IV. ***Las cuestiones constitucionales planteadas por la Defensa.***

5. Sentado lo anterior, corresponde resaltar los agravios constitucionales efectuados en autos por el Ministerio Público de la Defensa.

La Defensa sostiene que se afectan los siguientes derechos y garantías:

a) Garantía de Defensa en Juicio (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; art. 11, DUDH; art. 8º, CADH; art. 14, PIDCP; art. 26, DADH, art. 13.3, CCBA) en cuanto sus asistidos nunca fueron oídos durante el proceso;

b) Garantías del debido proceso: "dado que no se han efectuado los actos procesales tendientes a acreditar la comisión de un delito y sus posibles autores";

c) Principio de inocencia en la medida en que recae sobre sus representados una decisión de trascendente injerencia, en el marco de una investigación

penal por usurpación sin haberse constatado siquiera la adecuación típica de la conducta reprochada y menos aún la determinación concreta de qué conducta se achaca, a quién, y de qué modo se llevó a cabo.

También aduce que la decisión abandona manifiestamente los principios que rigen las medidas cautelares en el marco del proceso penal, dado que se trata de una medida que no tiene por objeto asegurar los fines del proceso ni evitar los eventuales "peligros procesales", sino que lisa y llanamente impone una sanción anticipada.

6. Considero que de acuerdo con las exigencias del art. 27 de la Ley n º 402 se ha planteado en el caso traído a estudio una cuestión constitucional, en el que se han invocado disposiciones constitucionales y derechos de igual jerarquía que —a criterio del recurrente— se encontrarían lesionados por la decisión (arts. 14 bis, 18, 19 y 75 inc.22, art.11 DUDH, art.8 CADH, art.14 PIDCP. Art.26 DAHD, art.13.3 CCBA, entre otros).

V. ***Las diferentes técnicas jurídicas referidas a diferentes aspectos y modalidades del desalojo instrumentadas en el derecho positivo***

7. Con el objeto de precisar el alcance de la norma cuestionada para efectuar su evaluación constitucional, resulta útil conocer el modo en que distintos ordenamientos regulan diferentes procesos de desalojo.

Tomar contacto técnicas legislativas e interpretaciones jurisdiccionales que consagran otros modelos de resolución de un conflicto, cuya raíz conceptual es común, o de regulación de alguno de sus múltiples aspectos, permite mejorar la comprensión del fenómeno aquí en examen, al mismo tiempo que aumenta la posibilidad de arribar a una solución —entre aquellas disponibles— que podamos calificar como la más ajustada a los valores, principios y normas fundamentales que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

7.1. El régimen de desalojo en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La evolución del art. 463.

El art. 463 del CCAyT, en su redacción original, establecía: "Acción de desocupación. Procedencia. Trámite. En los casos de desocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea su causa o motivo, si se ha cumplido el plazo previsto o, en su caso, declarada la rescisión o revocación del acto por el cual se hubiera otorgado, aquella intima la desocupación del/la o de los/as ocupantes, quienes tienen la carga de restituir el bien dentro del término de diez (10) días corridos. La autoridad administrativa, debe requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el tribunal, previa acreditación del cumplimiento de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, sin más trámite, ordena el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de las acciones de orden pecuniario que pudieran corresponder. La medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa".

La "acción de desocupación" a la que se refiere el artículo precedente presenta una naturaleza similar a una medida cautelar. En rigor, el lanzamiento allí

establecido, es una gestión que debe hacerse por vía judicial a fin de obtener la desocupación del inmueble que pertenece al dominio privado del Estado local. La orden de lanzamiento se dictaba *inaudita parte,* previa constatación por parte del Juez de la existencia de verosimilitud en el derecho invocado por la administración y peligro en la demora.

En los autos "Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra Felicia Alicia y Otros s/Desalojo s/recurso de Inconstitucionalidad concedido", el Tribunal Superior de Justicia se pronunció sobre la falta de adecuación constitucional del art.463 del CCAyT y confirmó la sentencia de grado que la había declarado de oficio.

En dicha oportunidad, la Dra. Alicia Ruiz sostuvo que "el procedimiento diseñado por el art. 463 del CCAyT no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts.8 y 10 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art.14 PIDCyP, art.18 C.N. y art.13 CCBA)."

Según el análisis del Dr. Maier, la norma presentaba un doble reproche constitucional porque "…por una parte, se adoptó un método de desalojo que prescinde del respeto a la elemental garantía del debido proceso legal, previo a autorizar la injerencia estatal coacta, y por la otra, la función que la norma asigna a la judicatura no pasa de constituir un mero asentimiento mecánico, despojado de toda crítica a la procedencia del desahucio".

Los Dres. Muñoz y Casás destacaron, por su parte, que "si bien no pueden negarse la existencia ni la legitimidad del principio de autotutela este debe operar respetando los límites que le fija la Constitución y el necesario respeto de los derechos individuales". Indicaron que el equilibrio entre el principio de autotutela y las facultades de los jueces de ejercer una adecuada y oportuna tutelar cautelar es el que permite asegurar el derecho de defensa. Luego de ello, y con referencia al rol institucional del juez, concluyeron que "el art.463, cuando establece que el lanzamiento no podrá suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa, contiene una limitación al poder cautelar del juez que además de limitar ilegalmente sus facultades vulnera el derecho de defensa de las personas eventualmente desalojadas".

A su turno, la Dra. Conde especificó que "el artículo excluye toda posibilidad de defensa del ocupante del inmueble a desalojar, posibilidad que debe acordarse más allá de la presunción de legitimidad de los actos administrativos, pues el derecho a ser oído en sede judicial se impone sobre aquella y no puede considerarse que tal ablación de posibilidades reales de defensa se considere salvada por la posibilidad del particular de impugnar judicialmente el acto administrativo. El diseño de la norma viola la garantía de acceso a la justicia, establecida en el art. 12 de la Constitución de la Ciudad y en el art. 25.1 del Pacto Americano sobre Derechos Humanos; pues no basta que el sujeto contra el que se dirige la acción haya sido citado en sede

administrativa o que pueda impugnar el acto en sede judicial, el trámite del proceso debe asegurarle la oportunidad de acceder a ser oído por el magistrado y a plantear ante él todas las defensas, admisibles y pertinentes, de las que pudiere valerse frente a la pretensión de la administración".

En el año 2007 la Legislatura de la Ciudad, por iniciativa de la diputada Ivana Centanaro sancionó la ley 2555 (*BOCBA* 28282, del 10/12/2007) mediante la cual modificó el segundo párrafo del art. 463, es decir, el trámite judicial allí contemplado. En lo que a ello se refiere, la norma, actualmente, establece: "La autoridad administrativa puede requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el Tribunal, previa acreditación de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, corre traslado por diez (10) días perentorios a la parte demandada. Vencido este término, el Tribunal, cumplidas las medidas para mejor proveer que pueda haber dispuesto, llama autos para sentencia, la que debe dictarse dentro de los cuarenta (40) días".

Al respecto, resulta pertinente tener en cuenta las razones dadas por la diputada Ivana Centanaro al momento de presentar su proyecto de modificación legal. En dicha oportunidad sostuvo que "el precitado art. 463 tiene como fin asegurar de una manera rápida la desocupación de los bienes del dominio privado del Estado en los casos previstos, y si bien es cierto que la norma mencionada se limita a establecer un procedimiento expedito para obtener el desalojo de los inmuebles de propiedad del Estado, no lo es menos que el establecimiento de este procedimiento inaudita parte, ante un supuesto en el que la administración ejerce sus potestades sobre bienes de dominio privado del estado, no resiste el análisis de razonabilidad, puesto que hay una clara desproporción entre la prerrogativa adjetiva otorgada por la ley al estado y el bien jurídico tutelado, resultando, por tanto, el art. 463, violatorio de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio prevista en el art. 13, inc. 3º de la CCBA. En efecto, la citada disposición legal prevé una acción de lanzamiento inaudita parte, que excluye la participación del que fuera adjudicatario del inmueble cuya desocupación se pretende. La negación de la intervención de aquel en un proceso judicial, en calidad de parte y con derecho a ser oído y producir pruebas, se presenta como un desconocimiento del derecho de defensa en juicio consagrado por los arts. 18 C.N. y 13 inc. 3º de la CCBA".

Además, luego de citar las normas de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que consagran el derecho de defensa en juicio, enfatizó que "la garantía del debido proceso implica el derecho de toda persona a ser oída, de producir prueba, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable, por un juez o un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones. Esta garantía no puede verse satisfecha con la posibilidad de actuar en sede administrativa, toda vez que no se trata de una instancia ante un órgano imparcial e independiente, no ofrece las garantías propias del sistema judicial, máxime considerando que la ley de procedimientos administrativos no prevé como obligatorio el patrocinio letrado para asistir al administrado (conf. art. 22, inc. f 1). El art. 463, además de no constituir una regulación razonable del derecho de

defensa en juicio, deniega de plano la intervención del demandado con anterioridad al dictado de la sentencia que ordena el desalojo. De ese modo, no solo infringe la garantía del debido proceso, sino que además restringe la potestad del juzgador de evaluar la procedencia de las pretensiones traídas a su conocimiento valorando los hechos y el derecho aplicable, en razón de esa misma imposibilidad de atender a las razones que una de las partes podría esgrimir".

Visto lo anterior, aparece como sobre abundante explayarse acerca de la diferencia en la tramitación de la desocupación introducida a través de la reforma a fin de adaptar el Código a las directivas constitucionales. El hecho de otorgar traslado por diez días, por un lado otorga al juez mayores elementos de análisis y prueba para formar su convicción respecto de la procedencia de la medida y, por otro, garantiza el derecho de defensa y amplía las posibilidad de que los intervinientes arriben a una solución que prescinda del uso de la fuerza, a más de ser contemplativa de las particularidades del caso.

No obstante ello, vale destacar que desde el ámbito de la Defensoría General de la Ciudad se ha generado un proyecto a fin de impulsar la reforma legislativa de la norma, como también del art. 335 del CPPCABA, con el objetivo de establecer mecanismos procesales que aseguren que, al momento de decidirse judicialmente la desocupación de un inmueble de propiedad del Gobierno, el magistrado interviniente tenga en consideración la particular situación de las personas desalojadas y, en caso de que se trate de familias que —de concretarse la medida quedaría en "situación de calle"— el Gobierno se vea compelido a arbitrar los medios necesarios para proveerles una alternativa habitacional razonable *(http://www.defensoria.jusbaires.gob.ar/attachments/1946_Opinion%20defensor%20general.pdf)*.

7.2. Las previsiones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En el orden nacional, el proceso civil de desalojo se encuentra reglado en los arts. 679 a 688 del CPCCN. En lo que aquí me interesa destacar, se dispone que la restitución del inmueble puede ser dispuesta *en cualquier momento luego de trabada la litis.*

Es decir, con posterioridad a un acto formal mediante el cual se le comunica al demandado la existencia y las características del proceso de desalojo, otorgándole la posibilidad de efectuar los planteos que estime corresponder a los efectos de hacer valer sus derechos. Además impone al solicitante de la medida el deber de acreditar verosimilitud en el derecho invocado y de prestar caución.

Textualmente, el art. 680 bis del CPCCN establece "En los casos que la acción de desalojo se dirija contra intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuese verosímil y previa caución por los eventuales daños y perjuicios que se puedan irrogar".

También es dable destacar que —respecto de quienes no tuvieron título legítimo para la ocupación del inmueble— el plazo para el lanzamiento será de cinco días desde notificada la sentencia del juicio (conf. art. 686).

Por su parte, el art. 242 del CPCCN declara inaplicable a los desalojos las disposiciones que rigen en materia de inapelabilidad por el monto, consagrando así la posibilidad de interponer recurso en cualquier caso contra la sentencia de fondo.

7.3. El sistema del Código Procesal Penal de la Nación. El art. 238 bis del CPPN

El art. 238 bis del CPPN dispone: "En las causas por infracción al art. 181 del Código Penal, en cualquier estado del proceso y aun sin dictado de auto de procesamiento, el juez, a pedido del damnificado, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado por el damnificado fuere verosímil. El juez, podrá fijar una caución si lo considerare necesario".

En cuanto a la naturaleza de la medida allí contemplada, cabe destacar que la mayoría de los autores concuerdan en que se trata de una medida cautelar (ver en este sentido, entre otros, D'Albora, Francisco J.: *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado,* t. I, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 533/534; Hornos, Roberto E.: "El reintegro en el proceso penal de inmuebles usurpados", *LL,* 2001-E, 936; Navarro, Guillermo R., y Daray, Roberto R.: *Código Procesal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial,* Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pp. 598, 599).

Sin embargo, existen dos líneas interpretativas en lo que respecta al momento procesal en el cual puede ser decidida la restitución provisoria. Cierto sector de la jurisprudencia sostiene que es necesario haber cumplido con el llamado a indagatoria, mientras que para otro, ello no resulta una exigencia que se encuentre contemplada por la pauta jurídica. Para los autores enrolados en esta última postura la frase "en cualquier estado del proceso" debe ser entendida en sentido amplio e implica la facultad del juez de ordenar la restitución desde el comienzo de la causa, aún antes de haber citado a los presuntos autores del delito.

En la primera línea argumental, se ha enrolado, por ejemplo, la Sala VII de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, tribunal que ha sostenido que "el art. 238 bis del CPPN autoriza a los jueces a decidir el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble en cualquier estado del proceso, siempre que se haya convocado a los imputados en indagatoria, aunque sin que se requiera que hayan concretado el descargo pertinente, marco en el cual también pueden negarse a declarar" (CNCrim. y Correc., Sala VII, *in re* "Quiroga, Norma B", del 9/11/2007, Causa 32.945). Otros tribunales también se han pronunciado en este sentido. Así, se ha dicho que "si no media convocatoria en los términos del art.294 del Cód. Proc. Penal de la Nación, deviene prematura la entrega del inmueble fundada en el art.238 bis, pues se requiere, cuanto menos, la sospecha de que quien habita el inmueble participó de la comisión del hecho delictivo aquí investigado (CNCrim. y Corr., Sala VI, 1º/8/2005, "Gómez, Silvia C", c. 26.979; ídem, Sala IV, 25/6/2001, "Chorolque, María R", c.16.343 y Sala VI, 24/8/2007 "Cincunegui, Juan", c. 32.791).

Paralelamente, la Sala V de la misma Cámara otorga un alcance distinto a esta norma procesal. Así, considera que "el art. 238 bis del Código de forma no exige,

para su procedencia, la previa existencia de declaración indagatoria por parte del imputado. Solo reclama la imputación por el delito de usurpación, el pedido del damnificado, la verosimilitud del derecho y, como toda medida cautelar —de eso, en rigor de verdad, se trata— el peligro en la demora" (CNCrim. y Correcc, Sala V, 16/7/2007 "Ocupantes del inmueble sito en la calle Sarandí 1264/66", Causa 32.429).

En esta tesitura también se enrola el Dr. Hornos, quien entiende que la oportunidad para el dictado de la medida "debe ser tomada con un sentido amplio, abarcativa de la totalidad de una causa penal, a partir de su inicio y hasta su finalización". En su opinión, la restitución puede ser ordenada en cualquier ocasión desde del inicio de la etapa instructoria hasta el cierre del debate y para decidir su procedencia debe ponderarse solo la verosimilitud en el derecho. Además, sostiene que "la medida precautoria incorporada al proceso penal podría dictarse sin que el requirente preste contracautela" (art.399 CPPN) (Hornos, Roberto E.: "El reintegro en el proceso penal de inmuebles usurpados", *LL,* 2001-E, 941). Por su parte, D'Albora considera que no obstante no especificar la necesidad de que se configure el peligro en la demora, corresponde su evaluación en razón de la naturaleza de la medida y por ser inherente al trámite de toda medida cautelar (D'Albora, Francisco J.: *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*, t. I, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 533/534).

7.4. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El máximo tribunal de justicia de la Nación se ha expedido en torno a las características que deben presentar las decisiones concernientes a los bienes involucrados en el delito de usurpación (art.181 del Código Penal de la Nación) en los autos "Fiscal c/Vila, Nicolás y Otros s/Recurso de hecho" (CSJN, sent. del 10 de octubre de 1996). El caso sometido a su pronunciamiento tuvo lugar en la Provincia de Mendoza. Allí el juez de primera instancia dictó una *medida cautelar innovativa* mediante la cual ordenó levantar los alambrados de un predio ganadero con la finalidad de evitar que se siguieran produciendo los efectos del delito de usurpación. Es de destacar que en el antecedente, la restitución fue ordenada *como consecuencia de haberse dictado el auto de procesamiento y prisión preventiva contra el imputado.*

En primer lugar, la Corte admitió la queja interpuesta por considerar que, dada la magnitud de sus efectos, la decisión era equiparable a una sentencia definitiva.

Con relación a las pautas que deben regir la decisión, se sostuvo que "en razón del respeto a la libertad individual y a la libre disposición de los bienes de quien goza de una presunción de inocencia por no haberse dictado sentencia condenatoria, las atribuciones de carácter coercitivo cautelar personal o real que se otorgan al juez de instrucción deben adoptarse con la mayor mesura que el caso exija, respetándose fundamentalmente el carácter provisional de la medida y observando que su imposición sea indispensable y necesaria para satisfacer —con sacrificio provisorio del interés individua— el interés público impuesto para evitar —en ciertos casos— que el presunto delito siga produciendo sus efectos dañosos".

Además, especificó la necesidad de que el juez evalúe la procedencia de la medida de acuerdo con los argumentos expuestos por el destinatario de la coerción,

para determinar su carácter y la trascendencia de sus efectos. En tal sentido, criticó la falta de consideración del magistrado de grado e indicó que su "…debido análisis lo habría advertido de la necesidad de determinar la indispensabilidad de la medida impuesta en relación a las concretas circunstancias de la causa, como así también valorar si tal medida revestía —en cuanto a sus efectos y alcances— el carácter de provisoria".

Como se puede apreciar, la Corte Suprema exige que el juez que adopte la decisión con mesura, fija como parámetro que la imposición de la medida —cuyo carácter provisorio enfatiza— "sea indispensable y necesaria" y requiere que se tengan en cuenta los planteos del imputado, lo cual -evidentemente- supone oírlo, para determinar cuáles son las concretas circunstancias de la causa y el impacto que generará.

7.5. La reseña de las previsiones efectuadas por los ordenamientos citados —más allá de las especiales características y plazos adoptados— arroja, en lo que aquí me interesa poner de relieve, un criterio mayoritario que contempla la intervención de los afectados con carácter previo a la toma de decisión por parte del juez.

En casi todos estos supuestos —aunque con variado alcance— es requisito indispensable la citación de quien ha sido denunciado como ocupante ilegítimo, a fin de otorgarle un mínimo de intervención que le garantice la posibilidad de tomar conocimiento de las características de la causa, de los hechos denunciados, el control de la prueba y la oportunidad de ofrecer la propia, como también de brindar las explicaciones que estime corresponder o plantear las defensas que le asistan. Entiendo que la finalidad de ello no es otra que garantizar la vigencia de los derechos constitucionales de todos los involucrados en el marco de un debido proceso y del aseguramiento de la tutela judicial del conjunto de las partes involucradas.

VI. ***El enfoque general para la solución del caso: la ponderación de los valores en juego y la fijación de estándares mínimos para una aplicación constitucionalmente regular***

8. Considero oportuno, luego de las consideraciones precedentes, recordar aquí el texto del art. 335, así como su ubicación en la regulación procesal.

El art. 335 forma parte del Capítulo 3 ("Destino de los objetos secuestrados") del Título III ("Ejecución civil") del Libro V ("Ejecución") del código procesal.

Dicho Libro se inicia con un Título I de "disposiciones generales" compuesto por un capítulo único que contiene dos artículos, que son los siguientes: *a)* art. 308: "Las resoluciones y sentencias judiciales serán ejecutadas por el Tribunal que las dictó en primera instancia, el que tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y harán las comunicaciones dispuestas por la ley", y *b)* art. 309: "Los incidentes de ejecución podrán ser planteados por el/la Fiscal, el/la condenado/a o su defensor/a. Contra las decisiones procederán los recursos de reposición y apelación"

El art. 335 está compuesto por cuatro párrafos. Los tres primeros se refieren a las cosas secuestradas y el cuarto regula la desocupación de inmuebles. En concreto dispone:

"Las cosas secuestradas que no estuvieran sujetas a decomiso, restitución o embargo serán devueltas a quien se le secuestraron o a quien acredite mejor título de dominio conforme el Código Civil.

Si hubieran sido entregadas en depósito antes de la sentencia, se notificará al depositario la entrega definitiva o la obligación de poner las cosas a disposición de quien corresponda.

Las cosas secuestradas de propiedad del/la condenado/a podrán ser retenidas en garantía de los gastos y costas del proceso y de las responsabilidades pecuniarias impuestas.

En los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la Juez/a, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario".

A fin de apreciar el conjunto de la regulación procesal cabe también tener presente el art. 336, contiguo al que examinamos, en cuanto dispone que "Si se suscitare controversia sobre la restitución de las cosas secuestradas o la forma de restitución, el Tribunal a cargo de la ejecución formará incidente y correrá traslado a los/las interesados/as por tres (3) días. Resolverá dentro de los cinco (5) días por auto, que será apelable"

9. Como es sabido, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, por lo cual deber ser considerado como ratio final del orden jurídico, un supuesto que debe ser reservado para aquellos casos en los cuales el ordenamiento no provea una interpretación razonable acorde con los principios, derechos y garantías consagrados en nuestro sistema constitucional.

Paralelamente hay que tener en cuenta que las decisiones judiciales tienen que tener en cuenta las consecuencias que se derivan de ellas como un factor más en la tarea de buscar la solución justa teniendo en cuenta tanto los valores en juego como el contexto en el cual la resolución incide.

10.1. Lo dispuesto por el art. 335 configura, a mi entender, un típico caso límite desde una óptica constitucional. Un primer análisis superficial muestra dos cualidades del referido artículo. Primero, lo genérico de su redacción, de forma que el legislador crea una potestad jurídica con escasos recaudos explícitamente expresados. Segundo, que hay una desproporción en la tutela de un bien jurídico (los derechos reales sobre un bien —propiedad, posesión y tenencia— conf. Baigún, D., y Zaffaroni, E.: *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pp.732 y ss.) con respecto a la protección de los otros valores que también están presentes en nuestro ordena-

miento constitucional, más precisamente: el debido proceso y, de darse el caso, los derechos sociales de los afectados.

Considero que esa desproporción, así como las objeciones que efectúa la Defensa, pueden ser remediadas a través de una lectura adecuada y sistematizadora del Código Procesal sin llegar a la declaración de inconstitucionalidad.

Es decir, es preciso realizar un balance entre todos los valores e intereses en juego a fin de fijar los estándares mínimos que den lugar a una aplicación constitucionalmente regular del art. 335, teniendo a su vez en cuenta el propio marco normativo que expresamente consagra el Código Procesal.

El camino hermenéutico a seguir consiste en otorgarle precisión a la cláusula legal a través de la explicitación de reglas mínimas para aplicarla, sin perjuicio de las facultades de los jueces de mérito para ejercer su competencia tanto sobre los hechos y circunstancias del caso como sobre el derecho, ello a partir del encuadramiento jurídico-constitucional mínimo efectuado por este tribunal. Señalo esto pues puede haber situaciones singulares que exijan del juez, a fin de asegurar los valores en juego ponderados en el caso concreto, seguir un curso de acción diferente, en cuyo caso habrá de justificarse debidamente dicha situación.

10.2. Los valores y principios que hay que ponderar adecuadamente para garantizar la aplicación constitucional del art. 335 son, por un lado, el derecho de propiedad (art. 17, C.N. y art. 10, CCBA), que es el protegido penalmente por la cláusula bajo examen y, por otro, el debido proceso y los derechos sociales de los afectados en la medida que el caso revele una problemàtica social.

En cuanto al debido proceso hay que tener en cuenta lo dispuesto por el art. 13, inc. 3º, CCBA según el cual en nuestra ciudad "rigen los principios de legalidad, determinación, inviolabilidad de la defensa en juicio, juez designado por la ley antes del hecho de la causa, proporcionalidad, sistema acustaorio, doble instancia, inmediatez, publicidad e imparcialidad". Dichas garantías se encuentran a su vez especificadas en el propio código proesal penal, que, entre otras clásulas contiene las siguientes, relevantes para la comprensión del caso: "Este Código deberá interpretarse como un reglamento de la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República Argentina y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procésales, deberá ser interpretada restrictivamente" (art. 1º, "Interpretación"); "Toda persona imputada es inocente hasta que se establezca legalmente su culpabilidad" (art. 2º, segundo párrafo, "Inocencia"); "A todo imputado se le asegurarán las garantías necesarias para su defensa, debiendo las fuerzas de seguridad, el/la fiscal y el/la juez/a, según la circunstancia, informarle de inmediato y de modo comprensible los derechos de: *1)* conocer la causa o motivo de su detención y el funcionario que la ordenó. *2)* guardar silencio, sin que ello implique presunción de culpabilidad; *3)* designar la persona, asociación o entidad a la que debe comunicarse su detención y que el aviso se haga en forma inmediata. Si el imputado ejerciere este derecho, se dejará constancia de la producción del aviso

y del resultado obtenido; *4)* ser asistido desde el primer acto del procedimiento judicial por el defensor que proponga él / ella o una persona de su confianza o por un defensor público, con quien deberá entrevistarse en condiciones que aseguren confidencialidad en forma previa a la realización del acto de que se trate; *5)* presentarse ante el/la fiscal o el/la juez/a, para que se le informe y escuche sobre los hechos que se le imputan, dentro de las veinticuatro (24) horas si estuviera detenido/a y declarar cuantas veces quiera. Cada vez que manifieste su deseo de declarar, se le hará saber que podrá hacerlo con la presencia de su defensor; *6)* no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a medidas contrarias a su dignidad; 7) que no se empleen medios que impidan el libre movimiento de su persona en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y a su prudente arbitrio estime ordenar el/la juez o el/la fiscal; y 8) acceder a toda la información disponible desde el momento en que tenga noticia sobre la existencia del proceso, según las previsiones de este Código. En todos los casos deberá dejarse constancia del cumplimiento del deber de información de los derechos establecidos en este artículo" (art. 28. "Derecho de defensa"); "El/la imputado/a tendrá derecho a hacerse defender por abogado/a de la matrícula de su confianza o por un/a defensor/a público/a. Podrá designar defensor/a aún estando privado de libertad y por cualquier medio. Si el/la imputado/a que estuviera a derecho no designara defensor o pretendiera defenderse personalmente, el/la Fiscal o el/la Juez/a podrán disponer que sea asistido por el/la defensor/a público/a para evitar que se perjudique la eficacia de la defensa o la normal sustanciación del proceso. El/la Fiscal al momento de notificarlo/ del decreto de determinación de los hechos o cuando fuere necesario para la realización de un acto definitivo o irreproducible, lo/a invitará a que elija defensor/a dentro de un plazo no mayor a tres (3) días, bajo apercibimiento de designarle de oficio un/a defensor/a oficial. El/la defensor/a oficial solo intervendrá en la causa cuando sea designado/a expresamente por el/la imputado/a o en las circunstancias previstas en este artículo. Cuando intervengan dos (2) o más defensores / as de una persona, la notificación hecha a uno de ellos resultará válida para los demás y la sustitución de uno por otro no alterará trámites ni plazos" (art. 29, "Derecho de designar defensor. Designación de oficio. Representación").

En cuanto a los derechos sociales cabe remitirse a los contenidos en las disposiciones incluidas en el Título Segundo "Políticas especiales" de nuestra Constitución porteña, de acuerdo a la visión general del art. 17, que justamente encabeza como disposición común el referido título segundo y según el cual "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos".

De acuerdo al conjunto de estos valores, principios y garantías, tanto sustantivos como procesales, la aplicación del art. 335 debe asegurar, como estándar mínimo, lo siguiente, en conjunción con el derecho de propiedad:

a) el derecho de defensa, de manera que los afectados tengan oportunidad de expresar su punto de vista en el ámbito judicial antes del acto de des-

posesión, con intervención de una defensa técnica, ello bajo la modalidad particular que el juez disponga, y

b) los derechos sociales de los afectados, siempre que el caso revele una problemática social.

A continuación efectúo un análisis del art. 335 *in fine* desarrollando los criterios constitucionales mencionados en los incisos precedentes.

VII. ***La configuración jurídica de la desocupación en el contexto del Código Procesal Penal de la Ciudad y el debido proceso***

11. Dos vías posibles de interpretación

La apertura lingüístico-conceptual de la desocupación tal como es esta plasmada en el código procesal hace posible más de una lectura.

Según mi óptica hay dos vías razonables y posibles en el marco regulativo general del propio código procesal penal entendido de forma sistemática y que consisten en encuadrar a la desocupación: *a)* como una medida cautelar, *b)* como una medida *sui generis* en el marco del sector del código en el cual se inserta.

Veamos cada una de esas opciones, desde la óptica general de la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 13 inc. 3º, Constitución de la Ciudad) y de los principios generales contenidos en el Código Procesal Penal, antes mencionados.

11.1. La calificación de la desocupación como medida cautelar

Calificar a la desocupación como una medida cautelar es la manera habitual de enfocar a la previsión jurídica en análisis (ver en este sentido, entre otros, CPCyF, Sala II c.43.524-00-CC/2008, "Tubio, Pablo Martín s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.-Apelación" del 08-04-2009; CPCyF, Sala I, c.21.954-01/2008 "N.N (Virrey Liniers 192) del 12/11/2008; Sala III, c.17.685-00/2009 "Camacho, Jorge Luis y otros s/ infr.art.181, inc.1, C.P.", del 4 de febrero de 2010; ver asimismo, con relación al art. 238 *bis* del CPPN: D'Albora: ob. cit.; Hornos: ob. cit.; Navarro-Daray: ob. cit.;). Se trata, en efecto y tal como lo establece la norma, de una decisión que se adopta de modo provisional.

La pauta cuestionada en estos autos no involucra la ejecución de una condena, ni tiene por objeto reglar qué sucederá luego de la sentencia con un inmueble objeto del delito de usurpación; se adopta por lo general con carácter previo a la sentencia de mérito. Sin embargo, para su procedencia, en el artículo solo se prevé la necesidad del pedido por parte del damnificado, la evaluación de la verosimilitud del derecho invocado y la posibilidad de fijar una caución si se lo considerare necesario.

Ahora bien, y ante todo, la falta de mención de la necesidad de que se configure peligro en la demora no implica, de modo alguno, que ello no sea una exigencia para el otorgamiento de la medida. Tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decisiones de una entidad tal requieren la demostración de su indispensabilidad. Ello supone demostrar su urgencia y la imposibilidad de que el derecho del damnificado sea resguardado de otro modo. Esta exigencia surge de la totalidad del ordenamiento, de una interpretación integral de las disposiciones en juego y del propio sentido jurídico de las medidas cautelares, que poseen caracte-

rísticas genéricas y básicas más allá de las finalidades concretas que ellas cumplen en la regulación procesal de cada sector sustantivo del derecho positivo (derecho administrativo, derecho tributario, derecho penal).

Considerada, entonces, como una medida cautelar típica, corresponde estar, en virtud de una interpretación sistemática del derecho, a las reglas generales establecidas en el Libro Segundo, Título V *del propio código procesal penal de la Ciudad*. Allí se encuentra reglado lo atinente a la procedencia y particularidades de las medidas precautorias. En todos los casos estipulados se prevé que quien vaya a ser objeto de la medida restrictiva o coercitiva —al menos— cuente con la posibilidad de tomar conocimiento del proceso instaurado con asistencia de su defensa. El código de rito establece expresamente los principios de bilateralidad y oralidad para la adopción de una decisión de carácter provisional y coactiva. Al comentar los diversos modos en que se encuentra regulada la procedencia de las medidas cautelares en el marco de un proceso penal, señala Maier que "la principal innovación de los códigos de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires está representada por la audiencia oral y pública (debate sobre el particular) que precede a cualquier decisión sobre privación de libertad procesal, medidas de reemplazo o condiciones de liberación y, en general, a toda medida cautelar" (Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal,* t. III. Parte General. Actos procesales, Editores del Puerto, Bs. As., 2011, págs.427 y 428, con cita a los arts. 172, 173 y 177 del CPPCABA).

No se me escapa que ciertas medidas adoptadas en el marco de una investigación penal no requieren audiencia del destinatario de la coerción y restricción de sus derechos sin que ocurra sentencia sobre la comisión del delito. Aún más, frustrarían su finalidad en caso de que este tomara conocimiento. Ello sucede en medidas destinadas a obtener elementos para la investigación —como el allanamiento y requisa—; pero claramente la restitución contemplada por el art. 335 no posee el objeto de contar con elementos de prueba, sino decidir provisoriamente acerca del derecho de los involucrados en el caso sobre el inmueble. Conforme los argumentos que daré a continuación, y salvo el caso de flagrancia o de aquellos casos que justificada y fundadamente disponga el juez por circunstancias singulares del caso, considero necesaria, de seguirse esta primera opción hermenéutica que estamos considerando, la citación a audiencia de los afectados como requisito previo para el dictado de la resolución cautelar, toda vez que ello surge de la interpretación integral de las normas procesales positivas locales, no frustra la finalidad de la medida y resguarda los derechos de las involucrados.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento consagra el carácter *excepcional* de las medidas coercitivas previas al dictado de la sentencia y dispone que las únicas que se pueden adoptar son las previstas en el Código (conf. art.169). Luego, entre los arts. 170 y 173 se contempla el supuesto de la detención y prisión preventiva. Para arribar a tal decisión el Fiscal tiene la obligación de intimar al imputado por el hecho y resolver con conformidad con la defensa, o solicitar audiencia para que el Tribunal resuelva la prisión preventiva (conf. art.172). Según

lo dispuesto por el art. 173, "El Tribunal deberá fijar la audiencia prevista en el artículo precedente dentro de las veinticuatro (24) hs. y resolverá sobre la prisión preventiva u otra restricción a la libertad, excarcelación bajo caución o libertad irrestricta u otra medida cautelar, previo escuchar al/la Fiscal y a la defensa. Para dictar la prisión preventiva deberá haberse notificado al/la imputado/a el decreto de determinación de los hechos y reunido elementos de convicción suficientes para sostener, provisoriamente, la materialidad del hecho, que el/la imputado/a resulte con probabilidad su autor o partícipe y que existe peligro de fuga o entorpecimiemto del proceso. Si alguna de las partes quisiera presentar pruebas documentales o testimoniales deberá concurrir con ellas a la audiencia y el Tribunal resolverá sobre su procedencia sin más trámite ni recurso. El Tribunal luego de escuchar al/la Fiscal y a la defensa resolverá de inmediato, por auto, que será apelable dentro del tercer día. De todo lo actuado se dejará constancia en acta y se registrará por grabación, filmación u otro medio idóneo. La decisión será apelable sin efecto suspensivo dentro del tercer día y podrá ser revocada de oficio o a pedido de parte en cualquier momento del proceso".

El art. 174 enumera otras medidas de coerción para el caso de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación y el 175 establece para el juez el deber de imponer al imputado aquella que sea menos gravosa.

De conformidad con los arts. 176 y 177 para decidir sobre el embargo para garantizar las costas del proceso y, en su caso, la cobertura de los daños del delito, el juez también debe convocar a audiencia. La dispone en oportunidad de dictar la prisión preventiva u otra medida coercitiva o bien como consecuencia del pedido de audiencia que deben solicitar el Fiscal o la querella si pretenden la imposición de otra medida. El Tribunal deberá celebrarla "dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, prorrogables por otras veinticuatro (24) horas si no pudiere por causas fundadas y no existiere grave riesgo para las personas o bienes por la demora, y después de escuchar al/la Fiscal, a la querella si la hubiere y a la defensa, resolverá sin más trámite".

Considero que una interpretación integradora del ordenamiento ritual bajo la óptica de nuestra Constitución porteña impone el deber de adoptar la decisión de la medida cautelar contemplada por el art. 335 de acuerdo con las previsiones que se contemplan en Libro Segundo, Título V para la adopción de medidas precautorias coercitivas, es decir, haber citado a audiencia en los términos previstos por los arts. 172 y 173 del CPCCBA. Tal extremo no se encuentra cumplido en el caso bajo examen.

La circunstancia de que la restitución se encuentre ubicada fuera del capítulo en cuestión no modifica su estructura técnico-jurídica ni el hecho de que deba ser decidida de conformidad con los parámetros que la ley establece para las de su tipo. El análisis de las normas jurídicas debe ser efectuado considerando al sistema como un conjunto, dentro del cual cada una de las disposiciones debe ser interpretada teniendo en cuenta el contenido de las demás. Esta solución es congruente con la protección del derecho de defensa en juicio, debido proceso y conlleva un curso de

acción judicial más beneficioso para el destinatario de la medida, que —debe resaltarse— se encuentra alcanzado por el principio de inocencia en toda su extensión.

Además, en estos casos, por exigencia del propio art. 335 y de los principios generales que rigen la procedencia de las medidas cautelares, corresponde evaluar la imposición de la contracautela. Vale recordar que la finalidad de dicho instituto reside en asegurar a aquel destinatario de una imposición jurídica cautelar la efectividad del resarcimiento de los daños y perjuicios que le ocasionará aquella si es trabada sin razón. Su consideración debe ser objeto de todo pronunciamiento cautelar, sin perjuicio de cuál sea la determinación en cuanto a su procedencia, alcance y cuantía que el juzgador entienda que corresponda de acuerdo con las circunstancias particulares que concurran en el pleito.

Cabe señalar, adicionalmente, que en el caso de las medidas cautelares el código procesal estipula una regla particular en lo relativo a la apelación. De acuerdo al art. 177, último párrafo: "La resolución será apelable sin efecto suspensivo dentro del tercer día…".

11.2. La desocupación como una medida sui generis que habitualmente en los hechos agota el proceso y entendida en el marco del sector del código en el cual se inserta

Vista desde otro ángulo, la institución en el art. 335 presenta matices muy particulares en cuanto a las condiciones concretas en las que habitualmente tiene lugar.

Se trata de una resolución provisoria que involucra una decisión en torno al derecho de posesión o tenencia sobre un inmueble, que es adoptada en el marco de la investigación del delito de usurpación y sin que sea necesario, según el texto legal, iniciar el propio proceso penal.

Esto significa que resulte habitual que la restitución del inmueble adquiera en la realidad de los hechos el carácter de *una medida autosatisfactiva*, pues con su dictado se agota el proceso. Es claro que una decisión, en tanto implica un acto coercitivo que da por concluida la cuestión, no puede ser adoptada *inaudita parte*.

En aquellos casos en los que la restitución del inmueble dé por agotado el proceso, pues no queden cuestiones pendientes de decisión judicial luego de cumplido el reintegro en lo que a ello se refiere, el trámite aquí en estudio presentaría entonces la naturaleza de una *medida autosatisfactiva dictada inaudita parte*. Tal como lo he sostenido en mi condición de miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, estas se caracterizan por ser procesos urgentes formulados ante un órgano jurisdiccional que se agotan con su resolución, presentan evidencia en el derecho invocado y peligro en su frustración. Por lo demás, su rasgo primordial es la existencia de una situación urgente que no requiere para su resolución definitiva la promoción de una acción principal. Es justamente este aspecto el que define su carácter *nítidamente excepcional.* Una decisión de tal clase, en tanto implica la extinción del objeto sometido a decisión judicial, requiere, salvo situaciones de extrema urgencia (provisión de medicamentos y otras cuestiones de salud que no admitan ningún tipo de demora) de la necesaria intervención del destinatario o afectado por la medida (que en el caso del proceso contencioso es el Gobierno de la Ciudad). Constituiría una clara

violación del derecho de defensa y del debido proceso resolver una cuestión que da por finalizado el proceso sin dar *ninguna* oportunidad de defensa previa por parte de la parte afectada.

Y esta intervención del afectado está prevista por el propio ordenamiento procesal penal en la medida en que se interprete el art. 335 en concordancia con su artículo siguiente, art. 336, leídos ambos de manera armónica como regulaciones contenidas en un mismo sector del código procesal.

De acuerdo a dicho artículo: "Si se suscitare controversia sobre la restitución de las cosas secuestradas o la forma de restitución, el tribunal a cargo de la ejecución formará incidente y correrá traslado a los/las interesados/as por tres (3) días. Resolverá dentro de los cinco (5) días por auto, que será apelable.

El hecho de que el código prevea la posibilidad de *controversia* —noción que se define por el desacuerdo entre partes— supone la existencia de diversos sujetos, lo cual refuerza la conclusión que impone la citación de los afectados por la medida y su asistencia técnica por un defensor. Por lo demás, si se tiene en cuenta que —de acuerdo con el protocolo que rige su actuación— el fiscal debe efectuar la solicitud ante el juez luego de fracasado el proceso de composición y restitución consensuada, no existen dudas de que la controversia, en el sentido sustancial del término, ya se encuentra configurada. Es cierto que no corresponde al juez evaluar si el Fiscal se ha conducido de conformidad por lo dispuesto por el Fiscal General. No obstante ello, es claro que si el Fiscal llevó a cabo tal procedimiento, el juez cuenta con elementos que dan testimonio de la falta de acuerdo del presunto habitante ilegítimo.

Cabe señalar, que interpretada de esta forma, resulta aplicable la regla general sobre los recursos contenida en el código en su art. 270: "Las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del/la imputado/a…"

11.3. En estas actuaciones existen constancias de la falta de acuerdo entre las partes respecto de la cuestión traída a debate, no meramente de la "forma de restitución". No se me escapan que los indicios sobre la comisión del delito de usurpación y la verosimilitud del derecho son cuestiones a tener en cuenta. Sin embargo, también corresponde ponderar que los presuntos ocupantes —que, vale reiterar, se encuentran amparados por el principio de inocencia que exige una sentencia judicial para valorar su conducta como contraria a derecho— han aducido ante el Fiscal la legitimidad de su ocupación. Ahora bien, las afectadas por la decisión —Romina y Natalia Monsalvo— no han tenido la posibilidad de ser asistidas por una defensa técnica. A fin de que no resulte lesiva de sus derechos constitucionales, el ejercicio de la coerción estatal sobre una persona cuya conducta no ha sido declarada como delito debe reservarse para casos extremos y exige que el destinatario de la restricción cuente con oportunidad de ser oído y ser asistido por un abogado.

Debo destacar que la solución aquí propiciada, en torno a la obligatoriedad de la realización de una audiencia (si se enfoca el asunto como medida cautelar) o de correr traslado (si se enfoca el asunto como autosatisfactiva y es aplicable el art. 336), además de ser acorde a los principios constitucionales involucrados de

los afectados, también guarda equilibrio con la debida protección que corresponde otorgar al supuesto damnificado pues, en los términos *prácticos* a ser evaluados desde la óptica del factor *tiempo*, no implica dilación significativa del proceso restitutivo del inmueble.

El proceso que tiene como resultado la restitución de un inmueble presuntamente usurpado a su titular legítimo no es, en los hechos, de resolución inmediata ni automático. Desde el momento en el cual el Fiscal recibe la denuncia —de conformidad con el protocolo que rige su actuación y estipula los actos que debe llevar a cabo— transcurren varios días. Además, debe destacarse que —en esto coinciden todos los operadores de justicia que se han pronunciado sobre la cuestión— el objetivo primordial es posibilitar la resolución del conflicto de una manera consensuada que minimice el ejercicio de la coerción, de acuerdo con los principios constitucional y procesales que así lo disponen.

Ello así, entiendo que una interpretación armónica del sistema procesal vigente y de los principios constitucionales en juego es aquella en la que se considere a la restitución prevista por el art. 335 del CPCC *a)* como una medida cautelar que debe ser resuelta previa evaluación de *la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora, con audiencia previa de los afectados y con imposición de la contracautelar que el juez estime corresponder, o b)* como una decisión autosatisfactiva, que además de los recaudos previstos en el art. 335 requiere de un traslado, tal como expresamente está previsto en el art. 336. En este último caso, por lo demás, nada impide que el juez, si así lo considere necesario, reemplace el traslado escrito por una audiencia, conforme la ideología jurídico-política general que informa al código procesal. Tal solución asegura el efectivo resguardo de la garantía del derecho de defensa en juicio y del debido proceso y su incidencia práctica con respecto al derecho de propiedad del damnificado es en los hechos insignificante, dado el contexto que revela el propio protocolo del Ministerio Público Fiscal.

En el caso bajo estudio han sido analizados la verosimilitud en el derecho invocado, el peligro en la demora y la procedencia de la contracautela. No obstante ello no se ha escuchado a los afectados del desalojo a través de una defensa técnica, pese a que de la causa surge que se trata de un caso que presenta controversia, que el inmueble se encuentra habitado por personas distintas al presunto autor del delito de usurpación y que hay menores de edad involucrados en la cuestión. Ello así, de acuerdo con la interpretación propiciada, corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto ha omitido asegurar el derecho de defensa a través de alguna de las formas previstas por el propio código procesal.

11.4. Cabe advertir que la solución aquí propiciada implica:

a) no declarar la inconstitucionalidad del art. 335;

b) asegurar las finalidades sustantivas y constitucionales indicadas por la Defensa, esto es: respeto del derecho de defensa en su pluralidad de facetas;

c) interpretar al art. 335 de acuerdo a dos vías de lectura que, en ambos casos, conducen a aplicar soluciones ya contenidas en el propio código procesal. Es decir: previstas de forma explícita por el legislador;

d) equilibrar de forma justa los derechos de todas las partes involucradas sin afectar el sentido práctico de la institución (reestablecer el derecho real afectado).

11.5. A lo dicho cabe agregar que la distinción analítica antes efectuada no solo no es tajante sino que, en definitiva, implica subsumir a la figura legislada en dos técnicas estrechamente afines, vinculadas a la tutela urgente de una situación jurídica. De ahí, a mi entender, la existencia de interpretaciones de nuestro propio fuero penal en las cuales se aplican, de forma conjunta, las diferentes reglas procesales aquí distinguidas.

Así es el caso de la posición sostenida por la Dra. Silvina Manes en la Cámara del fuero al argumentar de la siguiente forma: "En primer lugar, cabe recordar que, como toda medida cautelar, la viabilidad del lanzamiento y restitución de un inmueble en un supuesto de usurpación, depende de la verosimilitud en el derecho de quien se presente como damnificado (art. 335 *in fine,* CPPCABA), el peligro en la demora, además de la necesidad de su jurisdiccionalidad. Por otra parte, en materia de medidas cautelares, el legislador ha dispuesto la bilateralidad y la oralidad (arts. 173 y 177, CPP) en el trámite respectivo (...) Debemos interpretar el art. 335 del CPPCABA en forma sistemática con las normas referidas, como asimismo en concordancia con el siguiente artículo (336, CPP), que detalla el procedimiento que debe llevarse a cabo en los casos en que se suscite controversia sobre la restitución del bien, como ocurre en el caso de autos y en la generalidad de los procesos por usurpación de inmuebles. Esto es, correr previa vista a los interesados (en el caso, los que detentan el inmueble y quien alega el derecho sobre este), celebrar la audiencia respectiva con la presencia de todas las partes, y dictar la resolución, que es expresamente apelable (…) [L]a orden de desalojo debe tener como presupuesto mínimo cuando no existe flagrancia, el respeto por la garantía de todo imputado en un proceso penal a ser oído para que pueda defenderse de la medida de desahucio que se está solicitando (…) Dentro del ejercicio de constatar si se ha vulnerado el derecho a la defensa, es obligatorio determinar también si el mismo ha sido garantizado a través de las actuaciones que se han cumplido y que permitan predicar que el proceso tuvo un desarrollo normal, acorde con los parámetros legales, siendo necesario establecer la trascendencia de la irregularidad para preservar la finalidad garantista de la actuación que, con miras a adelantar un debido proceso, impide que se afecten los derechos sustanciales de las partes o la estructura básica del mismo. De allí entonces que debo sostener que sea afectado el derecho de defensa de los imputados, al omitirse la realización de una audiencia previa a la devolución del inmueble, donde se los pueda oír. Audiencia, conforme el Diccionario de la Real Academia Española significa `acto de oír a las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo', como también `ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en un juicio'. Por otra parte, la audiencia asegura el contradictorio ya que permite debatir sobre la procedencia de la medida cautelar, con las ventajas que esto conlleva respecto al derecho de defensa, ya que tanto el defensor técnico como el imputado tienen la amplia posibilidad de ser escuchados. A partir de la palabra, el argumento

y contra-argumento, propios del sistema adversarial, se enteran las partes dentro del proceso del sentido y fundamentos de las decisiones judiciales. Frente a ello, no se puede privar a los imputados de la posibilidad de intervenir en actuaciones esenciales para brindar los elementos de descargo que hagan a su defensa, en el marco de la medida prevista por el art.335 CPP " (conf. causa nº 0017685-00-00/09 "Camacho, Jorge Luis y otros s/infr.art.181, inc.1, Usurpación-Despojo. C.P.", del 4/2/2010).

VIII. ***El efecto de la desocupación regularmente dispuesta en los afectados y la justicia social***

12.1. Tal como lo señalan los documentos emanados de los distintos operadores jurídicos, no es posible obviar la situación y problemática social que revelan los casos sometidos a resolución de la justicia y de la que dan cuenta los supuestos de usurpación de inmuebles. No se me escapa que estos casos también involucran la comisión de delitos estipulados por las leyes. Sin embargo, debe tenerse presente que al momento en que se adopta la decisión de restituir el inmueble no hay por lo general sentencia de condena. En caso de corresponder, los autores del delito contemplado por el art. 181 serán penados en sus términos. Por lo demás, y como he aludido a lo largo de este voto, el desalojo no afecta únicamente al eventual usurpador sino que extiende sus efectos a otras personas.

La decisión jurisdiccional que culmina en un desahucio, que se ejecuta con uso de la fuerza, en la mayoría de los casos no es padecida exclusivamente por la persona que presuntamente ha cometido el delito. En numerosas ocasiones, el desalojo alcanza a menores de edad (incluso en edad de lactancia materna), personas con padecimientos de salud, discapacitados, y otros integrantes cuya participación en conductas ilegales no se encuentra eventual y técnicamente alcanzada por la investigación fiscal. Desde tal perspectiva, parece claro que una interpretación adecuada del sistema normativo —acorde a los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional y de la Ciudad— necesariamente debe contemplar la posibilidad de que el juez arribe a la resolución cautelar con algún tipo de intervención previa de quienes padecerán un trastorno de magnitud en sus circunstancias de vida (conforme la argumentación precedente) asegurándose la defensa técnica y, a la vez, teniendo en consideración los efectos sociales de su decisión.

La práctica diaria que se presenta ante los Tribunales de la Ciudad da cuenta de la situación de emergencia social y habitacional en la que se hallan un sinnúmero de personas. En el rol institucional que la Constitución otorga a los jueces, no cabe desentenderse de la existencia de casos que atañen a grupos sociales enteros ni de las consecuencias que trae aparejado un desalojo para aquellos que, encontrándose ya de por sí en condiciones de vulnerabilidad, lo padecen.

Así, considero que, en aquellos supuestos específicos en los que el caso involucre o muestre la existencia de un problema social, el juez debe asegurar el resguardo de los derechos sociales fundamentales de los afectados (vivienda, salud, asistencia); máxime cuando se verifique que entre ellos existan menores de edad, personas con necesidades especiales o afecciones en su salud, en situación

de vulnerabilidad social, o que gocen de protección especial por parte de las leyes o de la Constitución local y de la Nación.

No se trata de que el juez suplante a otros sectores del Estado en sus atribuciones y deberes, sino de que garantice su tutela por parte de dichos poderes. La adopción de tal curso de acción no solo no se encuentra vedado por el ordenamiento jurídico, sino que está implícita en el rol que tiene el juez en su carácter de custodio de la aplicación y vigencia de los principios constitucionales consagrados en la Constitución local. Lo contrario implicaría la posibilidad de que un magistrado que estuviera al tanto de que su decisión aparejará, por ejemplo, que el desahucio conlleve a los afectados a quedar en "situación de calle", lo cual importa que se encuentren en un estado de vulneración de derechos constitucionalmente consagrados, permanezca inmune frente a ello, circunstancia que no es posible sostener en un estado de derecho como el estatuido en nuestro sistema constitucional vigente.

Resulta claro que en vez de sustituir a las autoridades administrativas, este segundo *criterio constitucional de aplicación de la regla procesal* viene a asegurar la presencia misma de aquellas autoridades para que, en el marco de los planes sociales existentes y de los derechos consagrados en la Constitución porteña, resguarden los derechos sociales de las personas afectadas, todo ello, sin duda, cuando el caso examen efectivamente revele la existencia de una problemática social, que es por lo demás la circunstancia habitual.

En este punto corresponde, dada la textura abierta del texto procesal penal legislado, efectuar un balance judicial de los valores en juego, que en esta faz del litigio consisten, por un lado, en los derechos reales protegidos por la norma y, por otro, la justicia social, que se concreta en el conjunto de los derechos sociales que nuestro ordenamiento constitucional establece.

Se ve que con respecto a esta dimensión del problema no hay incidencia alguna en la pronta recuperación del inmueble por parte de su legítimo poseedor, pues lo que está en juego son los efectos de la decisión, no ella misma. Y en esos efectos tiene un rol que jugar el Estado en cuanto garante de las condiciones dignas de vida de las personas, sin discriminaciones y teniendo en cuenta las particularidades de las categorías jurídicas de las que se forma parte (esto es: niñez, situación de salud, etc.).

12.2. Veo en lo personal esta decisión en línea con el compromiso con la justicia social que he venido desarrollando en conjunto con otros colegas de mi fuero en litigios donde estaban en juego, entre otros, el derecho a la salud (causa "Acuña María Soledad c/GCBA s/amparo", expte. nº 15558/0, sentencia del 23/12/2008), el derecho a la vivienda (causa "Mansilla María Mercedes c/GCBA s/Amparo", expte. nº 13817/0, sentencia del 13/10/2006), el derecho al agua (causa "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo", expte. nº 20898/0, sentencia del 18/7/2007), el derecho a la educación (causa "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo", expte nº 23360/0, sentencia del 19/3/2008), o el derecho a la alimentación adecuada (causa "Vera Vega Eduardo c/Ministerio de Derechos Humanos y Sociales s/amparo", expte. nº 22386/0, sentencia del 30/5/2008).

Dicho sintéticamente, la *justicia social* es uno de los ejes articuladores de nuestro sistema constitucional, es el fundamento valorativo de un conjunto de de-

rechos y cláusulas constitucionales (entre otras las contenidos en los arts. 17, 18, 20, 23, 31, 39, 40, 41, 42 y 43) y debe ser tenido en cuenta al momento mismo de comprender la diversidad de problemas y desafíos que plantean tanto la realidad social como el derecho positivo.

IX. ***La conformación de una Mesa de Diálogo: el consenso institucional en el marco de la competencia de los diferentes órganos que componen el Poder Judicial de la Ciudad (art. 107)***

13. Finalmente, vale reiterar que las consideraciones efectuadas por los diversos operadores jurídicos locales reseñadas a lo largo de este voto patentizan la relevancia institucional de la problemática involucrada en autos, de la que este Tribunal no puede quedar al margen.

Tampoco puede obviarse la necesidad de un protocolo de actuación conjunta de las tres ramas del Ministerio Público (Asesoría Tutelar, Defensoría y Fiscalía) que revela el caso y las prácticas de la que dan cuenta los antecedentes aquí citados. No obstante los intentos efectuados, hasta el momento no hay un marco común que regule su proceder en estos casos.

Resulta evidente, luego de la experiencia institucional hasta ahora desarrollada, que un protocolo conjunto de actuación facilitaría la resolución del problema, daría lugar a una actuación coordinada de las tres ramas del Ministerio Público, posibilitaría la rápida intervención de las dependencias administrativas del Gobierno de la Ciudad, todo ello con anterioridad a la intervención judicial.

En este sentido entiendo que debe primar el valor del diálogo y el consenso institucional como forma de articular la actuación de los diferentes órganos que intervienen en el caso. La forma que el derecho procesal, así como la propia práctica de los tribunales, ha generado es la conformación de *mesas de diálogo* entre diferentes partes u operadores jurídicos, según los casos.

En esa línea ha sido la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación la que en diversos pronunciamientos ha considerado adecuado la formación de dichas mesas o espacios de trabajo conjunto (conf. CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/habeas corpus", sentencia del 3 de mayo de 2005, y "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo", sentencia del 8/7/2008).

Tal como sostengo en los litigios estructurales la conformación de mesas de diálogo es un medio adecuado y fructífero para arribar a decisiones consensuadas. De acuerdo a la experiencia ya acumulada en ese tipo peculiar de litigios (que implican reformas estructurales, cronogramas y planes de trabajo para adecuar una institución a las pautas constitucionales), resulta mucho más eficaz el diálogo entre las partes que la rígida imposición derivada de una condena. Es evidente que en esos casos el interés de las partes no está centrado en la determinación formal de plazos exiguos, y eventualmente la sanción por su posible incumplimiento, sino en la solución real del conflicto dentro de un tiempo razonable. Este enfoque resguarda, de manera simultánea, la capacidad real del Estado para diseñar una solución y los

derechos sociales de las personas, y todo ello sobre la base del diálogo y el consenso, valores centrales de nuestro sistema democrático, de carácter participativo (art. 1º de nuestra Constitución porteña).

Si bien en este caso se trata de un juicio de otra índole sí resulta pertinente utilizar la referida herramienta institucional para la generación de un protocolo común que la práctica judicial revela como imprescindible.

Finalmente hay valores comunes en el texto constitucional, así el diálogo, que se difunden en la totalidad del ordenamiento, más allá de las peculiaridades de las ramas e instituciones jurídicas. Tal es uno de los sentidos de la constitucionalización del derecho, en la medida en que las problemáticas jurídicas particulares tienen una raíz constitucional-valorativa común.

14. Así como el Tribunal Superior de Justicia es la máxima autoridad en lo referido a los asuntos jurisdiccionales en los términos del art. 113, CABA, el Consejo de la Magistratura, que también forma parte del Poder Judicial (art. 107), es el ámbito institucional adecuado para el diálogo respecto de la política judicial en una situación como la que revela este expediente.

De acuerdo al art. 1º de la ley 31, el Consejo de la Magistratura local tiene la función de "garantizar la eficaz prestación del servicio de administración de justicia, promover el óptimo nivel de sus integrantes, y lograr la satisfacción de las demandas sociales sobre la función jurisdiccional del Estado".

En tal sentido considero adecuado que el Tribunal Superior de Justicia encomiende al Consejo de la Magistratura a que organice una Mesa de Diálogo a fin de que los representantes máximos de las tres ramas del Ministerio Público (asesoría Tutelar, Defensoría y Fiscalía) generen un criterio común y consensuado de actuación en el ámbito de los supuestos contemplados por el art. 335 *in fine* del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires.

No se trata, cabe aclarar para evitar malentendidos, que el Consejo de la Magistratura se involucre en asuntos jurisdiccionales, sino que, sobre la base de una resolución del propio Tribunal Superior de Justicia, organice un ámbito de diálogo institucional a fin de que el Ministerio Público establezca un protocolo común de actuación.

La solución propuesta resguarda y se hace en el marco de las competencias que la Constitución (Título Segundo - Poder Judicial) y la ley (ley 31, ley 402 y ley 1903) le otorgan al Tribunal Superior de Justicia (Capítulo Segundo), al Consejo de la Magistratura (Capítulo Tercero) y al Ministerio Público (Capítulo Sexto), en todos los casos del referido Título Segundo del texto constitucional.

X. ***Conclusión***

De acuerdo a lo dicho concluyo lo siguiente:

a) hacer lugar al recurso de queja y resolver las cuestiones constitucionales planteadas por la Defensa;

b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Defensa en los términos que anteceden y declarar que el art. 335 del CPP, dada la

textura abierta de su texto, requiere de las siguientes pautas mínimas de aplicación para su perduración constitucional, a la luz de los principios en cada caso mencionados (arts. 10, 13, 17 y concordantes, CCBA):

b1) debe asegurarse el debido proceso otorgándole a los afectados la posibilidad de ser oídos de forma previa con una defensa técnica, a cuyo fin la figura regulada por el art. 335 tiene que ser integrada sistemáticamente en el código procesal y ser considerada una medida cautelar o una medida autosatisfactiva, en los términos y condiciones antes indicados, ello sin perjuicio de las facultades de los jueces ante casos singulares, y

b2) deben asegurarse los derechos sociales de las personas afectadas en aquellos casos en los cuales se revele una problemática social a la que debe darse una solución público-estatal de acuerdo al ordenamiento jurídico de la Ciudad;

c) devolver las actuaciones a los tribunales de mérito para que vuelvan a decidir la causa conforme a las pautas aquí fijadas, en caso de que el desalojo aún no se hubiese hecho efectivo como resultado de lo dispuesto a fs.54/55 sobre los efectos de la queja;

d) encomendar al Consejo de la Magistratura a que convoque a los representantes máximos de las tres ramas del Ministerio Público (Asesoría Tutelar, Defensoría y Fiscalía) a formar una Mesa de Diálogo a fin de generar un criterio común y consensuado de actuación respecto del art. 335 *in fine* del código procesal penal desde el inicio del conflicto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 42/51.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Horacio Corti*

En similar sentido se resolvió en el expte. nº 8254/11 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Romero, Maximiliano Martín y otros s/ art. 181, inc. 1, C.P.. Inconstitucionalidad'", sentencia del 25/2/2013.

XLIX

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'BUSTOS, JUDITH MYRIAM C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

PROGRAMA SOCIAL DE CARÁCTER HABITACIONAL. Subsidio estatal. Monto del subsidio. Ejecución de sentencia. Modificación de la sentencia firme. Cosa juzgada. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. La sentencia que ordenó que el subsidio que debía abonar el GCBA de conformidad con lo resuelto en la sentencia de primera instancia, le permitiera costear a la amparista un alojamiento adecuado en condiciones dignas de habitabilidad y cuya revisión pretende, no es una definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, pues como regla, una decisión posterior a la definitiva solo puede ser equiparada a tal cuando constituye un apartamiento palmario de la decisión que puso fin al pleito. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás).*

2. El recurso de queja refuta en forma sintética pero suficiente lo decidido en la resolución que deniega el recurso de inconstitucionalidad en cuanto al carácter de "sentencia definitiva" del pronunciamiento atacado y da cuenta de la existencia de una cuestión constitucional vinculada con la modificación, en la etapa de ejecución, del dispositivo establecido en una sentencia judicial firme; motivo por el cual se afecta la garantía de defensa en juicio del recurrente. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

3. El apartamiento de lo dispuesto en la sentencia de primera instancia no podrá ser revertido con posterioridad, pues ya habrá quedado modificada la sentencia mediante la obligación de cumplir la condena expresada en términos diferentes a los impuestos en el fallo que se encuentra firme, al no existir identidad entre la obligación que impuso el juez de grado que ordenó la continuación de las prestaciones previstas en el Decreto 690/06, o bien a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso, con la que determinó la Cámara de Apelaciones de ordenar al GCBA que el subsidio que otorgue a la actora le permita costear un alojamiento adecuado, en condiciones dignas de habitabilidad. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

4. La fórmula genérica utilizada por la Cámara en el dispositivo del pronunciamiento no permite definir con precisión cuál es el monto de la prestación que se encuentran obligadas a cumplir las autoridades de la Ciudad y dentro de qué límites o con sujeción a qué pautas, única forma en que la demandada pueda conocer, a futuro, aquello que debe cumplir. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT nº 8971/11 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Por sentencia de fecha 21 de agosto de 2009 el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo entablada por la Sra. Judith Myriam Bustos y su hija, Miriam Antonela Aquaccia, y ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, que mientras subsistiera la situación de las amparistas, les prestara adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690-GCBA-06, o bien incorporándolas a cualquier otro plan que resguardara los fines habitacionales perseguidos en el proceso, hasta tanto se acreditaran nuevas circunstancias que permitieran concluir que el estado de necesidad de las accionantes había cesado (fs. 58/60).

En lo que ahora importa, dicho pronunciamiento quedó firme.

2. Posteriormente, la Sra. Bustos solicitó la ejecución de la sentencia, sosteniendo que la suma de quinientos cincuenta pesos ($550) abonada por el GCBA no era suficiente "para hacer frente al valor de alojamiento del grupo familiar que en la actualidad tiene un costo mensual de mil pesos" (fs. 141/154).

De la presentación se corrió traslado a la demandada, quien replicó que el monto del subsidio se ajustaba a lo dispuesto en los decs. 690-GCBA-06 y nº 960-GCBA-08 y que ello se encontraba en consonancia con lo decidido en la sentencia. Citó en su apoyo el precedente dictado por este Tribunal en la causa "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09, sentencia de fecha 12/5/2010 (fs. 155/157 vuelta).

El juez de grado rechazó el planteo formulado por la amparista en relación con el incumplimiento por parte de la demandada, por considerar que lo peticionado excedía el alcance de la sentencia dictada en autos (fs. 158/159).

3. Disconforme con lo decidido, la actora apeló y fundó su recurso (fs. 160/165 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, resolvió "Hacer lugar al recurso interpuesto por la actora y, en consecuencia, ordenar al GCBA que, en el marco del pronunciamiento dictado a fs. 187/189, el subsidio que otorgue a la actora le permita costear un alojamiento adecuado, en condiciones dignas de habitabilidad" (fs. 63 vuelta). Para así decidir, la Sala interviniente consideró que la sentencia dictada en autos —que no mereció cuestionamientos por parte del GCBA— "ordena cubrir en forma adecuada la necesidad habitacional que padece la actora y que tal situación no ha desaparecido (dato ausente en las consideraciones vertidas por el GCBA y en la resolución apelada), la mención que allí también se hace respecto de los programas a través de los cuales se posibilitaba la atención de la situación de los amparistas resulta, si bien adecuada para el momento del dictado de la sentencia, tangencial en cuanto al fondo del planteo introducido en esta acción y admitido por el señor juez de grado" (fs. 62 vuelta). Concluyó en que, de acuerdo con las constancias del expediente, "las circunstancias que rodean la situación de la actora en lo concerniente a su situación

de vulnerabilidad no han variado y sí lo ha hecho el desembolso económico que la demandante debe realizar para mantener su alojamiento en el mismo lugar en el que lo hacía al momento del dictado de la sentencia de fs. 187/189. Por ello, más allá de la discusión que pudiere generarse en torno a las pautas sentadas en el precedente emitido por el Tribunal Superior de Justicia (en autos "Alba Quintana", sentencia del 12/5/2010) y teniendo en cuenta el silencio guardado oportunamente al respecto por la parte demandada, corresponde ordenar al GCBA que cumpla con la sentencia dictada en autos otorgando a la actora una prestación adecuada asistencia habitacional *[sic]* que, en el caso, se traduce en un aumento del subsidio hasta cubrir el costo del alojamiento denunciado por la actora" (fs. 63).

4. Frente a tal pronunciamiento, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/74 vuelta) señalando que la resolución recurrida era una sentencia definitiva —porque le causa "un perjuicio jurídico irreversible" (fs. 65 vuelta)—, violatoria de la garantía del debido proceso y de su derecho de propiedad en tanto "no solo se desconocen y dejan de lado los montos establecidos en la normativa vigente en materia de subsidios habitacionales, sino que tampoco se establece tope con respecto al monto del subsidio que ordena entregar a las peticionantes" (fs. 66). Tachó de arbitraria la decisión resistida y sostuvo que se configuraba el caso constitucional por violación al principio republicano de división de poderes y al principio de legalidad —"obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley" (fs. 67)— y que el caso presentaba 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. 68 vuelta).

La parte actora (fs. 166/185vuelta) contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso de inconstitucionalidad articulado por la demandada, con costas.

La Sala II rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA por cuanto "no se cumple en autos el requisito de que la sentencia revista la condición de definitiva, ya que el decisorio recurrido es un interlocutorio que no hace más que interpretar el pronunciamiento definitivo (dictado a fs. 187/189) atendiendo, no a los elementos que pudieren verse alterados con el transcurso del tiempo, sino al núcleo central de la decisión recaída. Como tal no encuadra en la configuración de sentencia definitiva ni puede ser equiparable a tal" (fs. 76 vuelta).

5. Contra la denegatoria, el GCBA presentó ante el Tribunal la queja que tramita en autos (fs. 79/85 vuelta).

Requerido su dictamen (fs. 188/193), el Fiscal General se pronunció por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte demandada porque, en su parecer "asiste razón al GCBA cuando plantea en su recurso que la interpretación realizada por la Alzada afectó su derecho de defensa en juicio, dado que se le ha impuesto una carga que no había sido contemplada en la sentencia de primera instancia" (fs. 193).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por el GCBA fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ), no puede prosperar.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 76/78) no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA por entender que aquel no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. El tribunal a quo también consideró que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia 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. nº 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. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001)".

El GCBA, sin embargo, no dedica una sola línea a fundar por qué la sentencia cuestionada es definitiva o equiparable a tal, con lo que no logra poner en crisis la decisión que impugna mediante el recurso directo.

3. Por las razones indicadas, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA (fs. 79/85 vuelta).

El juez Luis F. Lozano dijo:

La sentencia cuya revisión pretende el GCBA no es una definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. Como regla, una decisión posterior a la definitiva solo puede ser equiparada a tal cuando constituye un apartamiento palmario de la decisión que puso fin al pleito (*mutatis mutandi Fallos,* 187:628; 273:103; 240:275; 257:226, entre otros). En autos, la parte recurrente no tematiza el punto, no obstante que hacerlo resulta particularmente exigible cuando, como en el caso, hubo un cambio normativo (decr. 167/11 que faculta a llevar el importe desde $700 hasta $1.200, conf. art. 2º) que bien pudo estimar aplicable la Cámara para hacer lugar al pedido de la actora que "…se traduce en un aumento del subsidio hasta cubrir el costo [de pesos un mil ($1000)] del alojamiento denunciado por la actora" (V. fs. 62/63).

Por ello, emitido el dictamen del señor Fiscal General a fs. 188/193, voto por rechazar la queja de fs. 79/85.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja planteada por la demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma y refuta en forma sintética pero suficiente lo decidido en la resolución que deniega el recurso de inconstitucionalidad en cuanto al carácter de "sentencia definitiva" del pronunciamiento atacado y da cuenta de la existencia de una cuestión constitucional vinculada con la modificación, en la etapa de ejecución, del dispositivo establecido en una sentencia judicial firme; motivo por el cual se afecta la garantía de defensa en juicio del recurrente.

En este sentido, resulta aplicable lo dicho por la CSJN: "las resoluciones posteriores a la sentencia y concernientes a su ejecución, no son susceptibles de apelación extraordinaria, salvo que importen un apartamiento palmario e inequívoco de aquella, con el consiguiente menoscabo de las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad" (*Fallos,* 321:756, entre otros). El apartamiento, en el caso, no podrá ser revertido con posterioridad, pues ya habrá quedado modificada la sentencia mediante la obligación de cumplir la condena expresada en términos diferentes a los impuestos en el fallo que se encuentra firme. En efecto, no existe identidad entre la obligación que impuso el juez de grado que ordenó "…la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (fs. 140), con la que determinó la Cámara de Apelaciones —como resultado del recurso de apelación contra el auto que rechazó el planteo de la parte actora de aumento del subsidio habitacional— de ordenar al GCBA que "el subsidio que otorgue a la actora le permita costear un alojamiento adecuado, en condiciones dignas de habitabilidad" (fs. 63 vuelta), disposición abierta que se completa en el voto de la jueza preopinante, a cuyos términos adhiere el tercer juez interviniente, que especifica que tal prestación "en el caso se traduce en un aumento del subsidio hasta cubrir el costo del alojamiento denunciado por la actora" (fs. 63). No cabe duda entonces, que el pronunciamiento impugnado debe ser considerado sentencia definitiva, ya que, en suma, es esta disposición la que deberá cumplir el Gobierno para acatar la sentencia.

2. Como fue dicho, la solución con la que la Sala II de la Cámara pone fin al litigio constituye una solución distinta a la dispuesta por el juez en sentencia que quedó firme; en verdad constituye una nueva sentencia que con su solución contradice la anterior, aun cuando pueda, por hipótesis, sostenerse que la primera fuera injusta, poco ceñida a la realidad o insuficiente, lo cierto es que ya posee carácter de cosa juzgada. Si la parte actora no la cuestionó en su momento, no puede ahora, por la vía de la ejecución de sentencia, peticionar que se alteren los términos de la condena. Las razones que da la Cámara para justificar su decisión, sean cuales fueren, no permiten dejar de lado cuestiones ya definidas en la sentencia final dictada en este amparo pues la admisión de esa ampliación desvirtúa los alcances del fallo ya pasado en autoridad de cosa juzgada. En este punto, encuentro que asiste razón al Gobierno demandado cuando sostiene que el pronunciamiento de la Cámara

violenta su derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N.), haya o no cuestionado la sentencia en su oportunidad.

Los principios de identidad y de no contradicción impiden sostener —como lo pretenden los jueces del *a quo*— que la decisión del juez de primera instancia de referenciar el monto del subsidio habitacional que debe percibir mensualmente la actora a las pautas fijadas en los decs. 690/06 y 960/08 (hoy actualizado por dec. 167/11), resulta *"tangencial en cuanto al fondo del planteo introducido en esta acción y admitido por el juez de grado"* (fs. 62 vuelta), por lo que admite ser variada por otra, en la cual el subsidio a percibir es absolutamente libre e indeterminado, con la única directiva de que le permita a la actora *"costear un alojamiento adecuado, en condiciones dignas de habitabilidad"* (fs. 63 vuelta). Este razonamiento de la Cámara resulta arbitrario y en esto también asiste razón a la parte demandada en su planteo.

Como lo he sostenido en las causas "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 4270/05, sentencia del 23/5/2006 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Navalle, Pedro Ignacio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)", expte. nº 4351/05, sentencia del 9/8/2006: el hecho de que la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad resulte imprecisa e indeterminada no se condice con la finalidad de un proceso judicial destinado a dotar de certeza a una determinada relación o situación jurídica, y menos aún con la del proceso de amparo en el cual la integridad del derecho lesionado debe ser inmediatamente reparada. Existe consenso en afirmar que "toda sentencia de amparo debe ser categórica y ejecutiva" (conf. Fiorini, Bartolomé, "El recurso de amparo", L.L. 93-946 y Sagüés, Néstor Pedro, "Acción de amparo", p. 457), pues de ello depende el alcance de la decisión.

En el caso, la fórmula genérica utilizada por la Cámara en el dispositivo del pronunciamiento no permite definir con precisión cuál es el monto de la prestación que se encuentran obligadas a cumplir las autoridades de la Ciudad y dentro de qué límites o con sujeción a qué pautas, única forma en que la demandada pueda conocer, a futuro, aquello que debe cumplir. Esto afecta, sin duda, el derecho de defensa en juicio de la demandada que ignora con qué acción concreta se considerará acatado el fallo.

Por lo demás, en el precedente "Alba Quintana" citado por el juez de primera instancia en su sentencia, este Tribunal —por mayoría—, dejó establecidas las pautas a las que deben sujetarse las condenas en materia de subsidios habitacionales, referenciándolas en todos los casos a los decs. 690/06 y 960/08 (con las actualizaciones pertinentes, en su caso) como parámetro objetivo de asignación.

Estas consideraciones resultan a mi juicio suficientes para afirmar que la sentencia objetada debe ser revocada, sin que sea necesario considerar los restantes planteos del recurrente.

3. En consecuencia, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, e imponer las costas por su orden (conf.art.

14 CCBA), *b)* revocar la sentencia de fs 62/63 vuelta de la queja, dejando firme el pronunciamiento de primera instancia en lo que ha sido materia de el recurso.

Por ello, emitido el dictamen 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 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

L

"ASOCIACIÓN CIVIL DE ADMINISTRADORES DE CONSORCIOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Administradores de consorcios de propiedad horizontal. Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor. Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana.

SUMARIO:

1. La actora no reparó en que, si bien es cierto que la autoridad de aplicación de la ley 941 será la máxima autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios, no lo es menos que, luego del dictado del dec. 551/2010, el Poder Ejecutivo dictó el dec. 714/2010, por medio del cual reglamentó el Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario aprobado por la ley 757 y estableció que la Subsecretaria de Atención Ciudadana de la Jefatura de Gabinete de Ministros pasaba a ser el organismo que revestía el carácter de máxima autoridad local de aplicación en la materia de defensa de los consumidores y usuarios. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SAO nº 9275/12 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal —AIPH— promueve demanda de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y siguientes de la ley 402, para que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1º a 6º de la resolución nº 408/12 emitida por la Secretaría de Gestión Comunal y Acción Ciudadana del GCBA (fs. 36/49). Considera que tales preceptos "son manifiestamente contrarios a los principios contenidos en los arts. 80, inc. 1º, 101, inc. 2º, 102, 103 de la CCBA y los arts. 28, 31 y 75, inc. 30, de la C.N." (fs. 36 vuelta).

Sostiene la accionante que "la SECGCYAC no cuenta con las potestades constitucionales para imponer cargas autónomas a los administradores y consorcistas" (fs. 42 vuelta), pues la ley 941 —que regula las obligaciones de los administradores de consorcios de propiedad horizontal en la Ciudad— "fue reglamentada ya por el dec. 551/10 dictado por el Jefe de Gobierno (…), que instauró como autoridad de aplicación a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor y la facultó a dictar las normas complementarias que resulten necesarias". De ese modo, la resolución atacada colisionaría con "una norma superior (el decreto reglamentario de la ley) que encomendó esa labor al organismo específicamente encargado de proteger a los consumidores" (fs. 39 vuelta).

Asimismo, se considera que la resolución cuestionada transgrede: *a)* el propio texto de la ley 941 que regula la actividad al imponer obligaciones de hacer no previstas; y *b)* las leyes nacionales 25.345 y 25.413, pues "es el Congreso Nacional el que tiene la potestad de regular la forma de pago de los bienes y servicios en el territorio de la República Argentina" y lo hizo fijando que solo "los pagos superiores a mil pesos se efectúen de manera bancarizada" (fs. 44/45).

Finalmente, se sostiene que las medidas implementadas por la resolución aludida atentan contra el principio de razonabilidad de las normas, pues se "genera una serie de nuevas relaciones jurídicas, la intervención de nuevos actores en los vínculos consorciales, nuevos costos y nuevos controles que ni siquiera se mencionan" (fs. 46 vuelta/47).

2. El señor Fiscal General propicia la inadmisibilidad formal de la acción, en atención a las deficiencias de fundamentación que señala en su dictamen obrante a fs. 53/57 vuelta.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La actora se encuentra legitimada en los términos del art. 18, inc. b), de la ley 402 para interponer la acción y la pretensión se dirige contra normas emanadas de una autoridad de la Ciudad que además pueden reputarse de carácter general.

No obstante, la demanda incoada no puede prosperar debido a los defectos de fundamentación que presenta (conf. art. 19, inc. 2º, del mismo cuerpo legal), tal como se explica a continuación.

2. Cabe recordar que, desde sus primeros pronunciamientos, 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. nº 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] t. I, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2001, ps. 56 y siguientes). En este mismo sentido, el Tribunal ha puesto de resalto 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. nº 366/00, resolución del 20/6/2000 y "Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 4884/06, resolución del 1º de noviembre de 2006).

3. Para una mejor compresión del marco normativo que debe ser examinado conviene transcribir los artículos de la resolución nº 408-SECGCYA/12 (*BOCBA* nº 4017 del 18/10/2012) que son objeto de tacha:

> *Artículo 1º* — Dispóngase que los Administradores de Consorcios deberán liquidar las expensas del consorcio según las pautas establecidas en el modelo único digital de liquidación de expensas, conforme el Anexo I que forma parte integrante del presente, y el cual estará disponible en la página web del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el área de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, en el espacio dedicado al Registro Público de Administradores de Consorcio.
>
> *Art. 2º* — Dispóngase que los Administradores de Consorcios deberán enviar vía correo electrónico a los copropietarios, las liquidaciones de expensas en formato digital, efectuadas en conformidad con lo previsto en el art. 1º de la presente, acompañando la diligitalización de todos los comprobantes respaldatorios, y el cual estará disponible en la página web del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el área de la Dirección General de Defensa y Protección al Consu-

midor, en el espacio dedicado al Registro Público de Administradores de Consorcio.

Art. 3º — Dispóngase que los Administradores de Consorcios deberán extender los recibos de pago de expensas según las pautas establecidas en el modelo único digital de recibo de pago, conforme el Anexo II que forma parte integrante de la presente.

Art. 4º — Establézcase un plazo de 60 días desde la publicación de la presente para que los Administradores de Consorcios adecúen la liquidación de expensas y la emisión de los recibos de pagos digitales conforme el procedimiento previsto en los artículos precedentes.

Art. 5º — La Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor pondrá a disposición en el sitio oficial del Registro Público de Administradores los modelos digitales indicados en los artículos precedentes.

Art. 6º — Dispóngase que todos los ingresos y/o egresos del consorcio deberán efectuarse en forma bancarizada, a través de las cuentas bancarias que posea el consorcio.

4. La acción interpuesta propone distintas líneas argumentales para lograr la declaración de inconstitucionalidad que se reclama.

Una de ellas, pretende demostrar que la resolución impugnada se opone a previsiones contenidas en normas locales de superior jerarquía, como son la ley local nº 941 —que regula las obligaciones de los administradores de consorcios de propiedad horizontal en esta jurisdicción— y su reglamentación aprobada mediante dec. 551/10, con menoscabo de la esfera de actuación del legislador y del poder ejecutivo locales.

También se afirma que la resolución cuestionada se encontraría en pugna con las leyes nacionales nº 25.345 y 25.413 que disponen la bancarización de los pagos superiores a mil pesos ($ 1.000), puesto que, según se alega, es el Congreso de la Nación la autoridad que "tiene la potestad de regular la forma de pago de los bienes y servicios en el territorio de la República Argentina" (fs. 44 vuelta).

Por otro lado, se considera que la norma cuya pérdida de vigencia se reclama es irrazonable, al no tener en cuenta que el empleo del sistema de facturación y el envío de la documentación en formato digital que se ordena implementar aparejará mayores costos y requerirá de una regulación "que ni siquiera se menciona como una cuestión a tratar hacia futuro" (fs. 46 vuelta).

5. Con relación a la invocada incompetencia de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana del GCBA a los fines de imponer conductas a los administradores de consorcios, la actora sostiene que la ley 941 ya fue reglamentada por el Poder Ejecutivo a través del dictado del dec. 551/10 de fecha 13 de

julio de 2010 (*BOCBA* nº 3464), "que instauró como autoridad de aplicación a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor y la facultó a dictar la normas complementarias que resulten necesarias". De ese modo, en su parecer, la resolución atacada colisionaría con "una norma superior (el decreto reglamentario de la ley 941) que encomendó esa labor al organismo específicamente encargado de proteger a los consumidores" (fs. 39 vuelta).

Desde esta perspectiva, se advierte que la actora no reparó en que, si bien es cierto que la autoridad de aplicación de la ley 941 será la máxima autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios —según surge de su art. 1º—, no lo es menos que con fecha 13 de septiembre de 2010, es decir, luego del dictado del dec. 551/2010, el Poder Ejecutivo dictó el dec. 714/2010 (*BOCBA* nº 3509), por medio del cual reglamentó el Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario aprobado por la ley 757 y estableció que la Subsecretaria de Atención Ciudadana de la Jefatura de Gabinete de Ministros pasaba a ser el organismo que revestía el carácter de máxima autoridad local de aplicación en la materia de defensa de los consumidores y usuarios (art. 2º).

Luego, en el año 2011, con la sanción de la ley de ministerios nº 4.013 (*BOCBA* nº 3807) y el dictado del dec. 660/11 (*BOCBA* nº 3811) que aprobó la estructura orgánico funcional del Poder Ejecutivo, el área pasó a depender del Sr. Jefe de Gobierno en la órbita de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana, órgano que ha dictado la resolución que se objeta en este expediente (conf. art. 32, ley 4.013 y Anexos I y II, dec. 660/11, modificado parcialmente por dec. 150/12).

En este contexto, a tenor de lo establecido por el referido art. 1º de la ley 941, el argumento esbozado por la accionante —en la forma que viene propuesto en esta ocasión—, no encuentra adecuado respaldo argumentativo, pues no se hace cargo de los efectos y alcance de la específica regulación sobre la materia que entró en vigencia con posterioridad al dictado de las normas locales que se dicen violentadas —preceptos que, al no haber sido tenidos en cuenta, no han podido ser tachados de inconstitucionales.

Este déficit de fundamentación, en definitiva, impide examinar en esta ocasión la cuestión relativa a la incompetencia del órgano que dictó la resolución cuestionada de cara a la regulación local que se invoca en la demanda (dec. 551/2010 y ley 941).

6. En cuanto a la invocada inconstitucionalidad de la resolución nº 408-SE-CGCYAC//12 por encontrarse en pugna con disposiciones contenidas en las leyes nacionales nº 25.345 y nº 25.413 y en tanto se afirma que el Congreso de la Nación es la autoridad que "tiene la potestad de regular la forma de pago de los bienes y servicios en el territorio de la República Argentina" (fs. 44 vuelta), comparto lo expresado en el dictamen del señor Fiscal General cuando destaca la ausencia de fundamentación adecuada para dar andamiento a la vía procesal elegida (fs. 56 vuelta).

Es que, si bien el actor plantea que la resolución impugnada invade atribuciones del Congreso de la Nación, el argumento no viene respaldado con argumentos claros y precisos. En efecto, además de no existir ningún tipo de reflexión en la demanda acerca del deslinde de competencias en materia regulatoria que rige en nuestro sistema federal de gobierno —que permita identificar así la relación directa que existe entre las normas impugnadas y los principios constitucionales invocados—, la interesada no ha desarrollado un mínimo examen acerca de las atribuciones de las jurisdicciones locales para dictar normas legales y reglamentarias referidas a la actividad de los administradores de consorcios o para la defensa de los derechos del consumidor y del usuario en el ámbito de su territorio.

En este sentido, cabe recordar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, invariablemente, ha sostenido que los actos de las legislaturas provinciales —y los emitidos en consecuencia— no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución Nacional concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (conf. *Fallos,* 3:131; 302:1181 y, 320:619, entre muchos otros).

7. Por último y en cuanto a la invocada irrazonabilidad de la norma impugnada a tenor de las supuestas "afectaciones concretas que genera" fincada en costes informáticos o de recursos humanos adicionales (fs. 47) y en que además se requerirá de una regulación "que ni siquiera se menciona como una cuestión a tratar hacia futuro" (fs. 46 vuelta), tampoco puede ingresarse a su debate pues, además de infundada y conjetural, en realidad, parece remitir a las situaciones particularizadas de ciertos sujetos que hipotéticamente podrían verse afectados por las medidas previstas en la resolución cuestionada, escenario susceptible de ser ventilado, en todo caso, a través del marco procesal pertinente que permita el ejercicio del control difuso de constitucionalidad.

Al referirme a la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en la Constitución local, también he tenido oportunidad de expresar que "la carga de quien propicia la declaración de inconstitucionalidad en estos casos es alta, el mero desacuerdo con el contenido de una norma o la preferencia por otra regulación posible están fuera del marco del control de constitucionalidad que permite el art. 113, inc. 2º, de la CCBA" (conf. voto conjunto que suscribiera junto a la Sra. jueza Ana María Conde *in re*: "Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios - Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 5520/07, sentencia del 11 de noviembre de 2008).

La argumentación en este punto, insisto, es sumamente genérica y a partir de ello se desentiende de las objeciones que previsiblemente podrían aducirse para respaldar la compatibilidad de esa resolución local con los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados (conf. mi voto en "Cámara de Empresarios de Discotecas y Entretenimientos de la CABA c/GCBA s/acción declarativa de

inconstitucionalidad", expte. nº 7089/10, sentencia del 11 de agosto de 2010, oportunidad en la que adherí al voto del Dr. Luis Francisco Lozano *in re*: "Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confiterías y Cafés c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 7059, sentencia del 29 de abril de 2010).

Por todo lo expuesto, corresponde declarar inadmisible la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida a fs. 36/49.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás, quien ha desarrollado con argumentos que comparto, el voto que declara inadmisible la acción declarativa de inconstitucionalidad intentada.

En su escrito de demanda, la parte actora no ha conseguido desarrollar, en la forma fundada y sólida que una acción de esta naturaleza requiere, un caso constitucional susceptible de habilitar el debate en audiencia pública para analizar la cuestión que plantea. En efecto, si bien es clara su pretensión en cuanto individualiza con precisión las normas que objeta —arts. 1º a 6º de la resol. 408/12 de la SECGCyAC del GCBA—, no ha cumplido con los recaudos de fundamentación que impone el art. 19, inc. b) de la ley 402, al sustentar su planteo en meras opiniones o afirmaciones sin desarrollo de argumentos que permitan vincular las disposiciones impugnadas con las reglas constitucionales que se consideran afectadas.

Por lo demás, tal como lo advierte el señor Fiscal General, la presentación se limita a enunciar los diversos cuestionamientos contra las normas, en especial respecto de la competencia para dictarlas de la secretaría emisora y de la eventual falta de correspondencia con la ley local nº 941 y con las nacionales 25.345 y 25.413, pero sin profundizar en su análisis y sin analizar los planteos con la rigurosidad que esta acción requiere.

Como ya sostuve en anteriores oportunidades, para dar curso a un trámite de esta naturaleza no basta con 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. mis votos en "Cátedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte nº 3570/04, resolución del 2 de marzo de 2005 y "Explotaciones Coloniales SRL y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad",expte. nº 8745/12, sentencia del 19 de septiembre de 2012).

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero al voto del Dr. Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Asociación Civil de Administradores de Consorcio de Propiedad Horizontal (en adelante AIPH) está legitimada para interponer la acción prevista en el art. 113 inc. 2º de la CCBA (art. 18, inc. 2º, de la ley 402).

Su presentación de fs. 36/49 cumple con los requisitos del art. 113 inc. 2º de la CCBA, y de los arts. 17 y 19 de la LPTSJ. Individualiza con precisión las normas que cuestiona (arts. 1º a 6º de la resol. 408/12 de la Secretaría de Gestión Comunal y Acción Ciudadana), las que pueden ser objeto de la demanda declarativa de inconstitucionalidad pues son de carácter general y emanan de autoridades de la Ciudad. Asimismo, vincula la normativa impugnada con argumentos constitucionales, lo que satisface la exigencia de fundamentación.

2. La AIPH señala que las normas contra las que dirige la acción son inconstitucionales por resultar violatorias de los principios contenidos en los arts. 80 inc. 1º, 101 inc. 2º, 102 y 103 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y en los arts. 28, 31 y 75 inc. 30 de la C.N. (fs. 36 vuelta).

Sostiene que las normas que impugna vulneran el principio de jerarquía normativa consagrado en la CCBA —incurriendo en exceso de reglamento—, pues resultan contrarias a lo dispuesto por la ley local nº 941 (fs. 39), y que fueron dictadas mediando incompetencia (fs. 42 vuelta). Señala que también son contrarias a las leyes nacionales 25.345 y 25.431(fs. 44) y que vulneran el principio de razonabilidad de las normas (fs. 46).

3. La pretensión se ciñe a la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

4. Por las razones indicadas, corresponde admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la Asociación Civil de Administradores de Consorcio de Propiedad Horizontal, respecto de los arts. 1º a 6º de la resol. 408/12 de la Secretaría de Gestión Comunal y Acción Ciudadana. Así lo voto.

Por ello, por mayoría, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisible la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada a fs. 36/49.

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

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

LI

"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—'"[14]

RÉGIMEN PROCESAL PENAL JUVENIL. Menores de edad. LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Mayoría de edad. MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA. Reducción de sanciones. Tentativa. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF nº 8933/12 - 27/2/2013

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 auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 285/287). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala II (fs. 252/261) que, por mayoría, confirmó parcialmente la decisión de primera instancia en cuanto suspendió el presente proceso a prueba por el término de 6 meses, a pesar de la oposición fiscal (fs. 234/235).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 268/275), 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 de los principios de legalidad, imparcialidad, división de poderes e igualdad en la aplicación de la ley, del debido proceso y del sistema acusatorio. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120, C.N., y 13.3, 124 a 126 de la CCBA. Asimismo, denunció que los

[14] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala II —por mayoría— consideró que el fiscal no había logrado exponer un caso constitucional (fs. 285/287).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo —petición que fue resuelta favorablemente el día 19/9/2012—, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 300/305).

4. El Tribunal —mediante la decisión del 19/9/2012, ya reseñada— requirió a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 315/316.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 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.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010, de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —decisión a la que me 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.

2. Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta" que el a quo invoca a fs. 253 vuelta, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de "… falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P." —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. 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.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 268/275, revocar la sentencia de Cámara, del 27/3/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio

a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 7238/10.

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

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

LII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BUCCI, DIEGO ARIEL S/INFR. ART(S). 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA —CC—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9230/12 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó un recurso de queja (fs. 55/65) contra el auto de fs. 51/53 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 31/39. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 26/29) que confirmó la resolución de primera instancia que declaró la prescripción de la acción contravencional planteada por la Defensa y sobreseyó a Diego Ariel Bucci (fs. 10).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara, por considerar que "las

distintas circunstancias que han ocurrido a lo largo del trámite del legajo no le son atribuibles" al presunto contraventor y que "el excesivo tiempo transcurrido vulnera la garantía constitucional de duración razonable del proceso", por lo cual "la situación de la persona imputada debe ser resuelta en forma definitiva" (fs.69).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde 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 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

LIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'SOSA, VÍCTOR S/INFR. ART(S). 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA —CC—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCOSTITUCIONALIDAD. DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Expte. SAPCyF nº 9201/12 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas presentó recurso de queja (fs. 58/68) contra el auto de fs. 54/56 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 35/43. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que dispuso la nulidad de lo decidido por el Fiscal, y de todo lo actuado en consecuencia, y declaró extinguida por prescripción la acción contravencional, ordenando el archivo de la causa (fs. 30/33).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, expuso las razones por las que entendía que la decisión adoptada por la Cámara era arbitraria y vulneraba el principio acusatorio y la garantía del debido proceso al impedirle al MPF ejercer la acción contravencional.

Además, agregó que los jueces, al resolver, omitieron tratar el cuestionamiento que había sido efectuado respecto de la falta de legitimación de la defensa oficial, que habilitó la instancia ante el tribunal de Alzada.

3. La Fiscalía General Adjunta, al tomar intervención, desistió del recurso directo por entender que el excesivo tiempo trascurrido vulneraba la garantía de duración razonable del proceso (fs. 72).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz 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 Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

LIV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'COTIGNOLA, EDUARDO ALBERTO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT nº 8643/12 - 27/2/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Eduardo Alberto Cotignola interpuso recurso extraordinario federal (fs. 169/189) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 19 de septiembre de 2012 (fs. 161/164), que admitió la queja e hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dejó sin efecto la sentencia y ordenó devolver las actuaciones a la Cámara para que se dictara un nuevo pronunciamiento, con arreglo a derecho.

2. El recurso fue contestado por el demandado, quien solicitó su rechazo (fs. 195/204).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora —pese a haber sido presentado en término— no puede prosperar.

2. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso "…admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dejar sin efecto la sentencia de la Sala I de fecha 21 de marzo de 2011 y devolver los autos para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho" (fs. 164).

En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos,* 311:1601 y sus citas, entre otros).

Las consideraciones expuestas por el recurrente a los efectos de justificar la existencia de este requisito, no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada, pues se limita a expresar que "la sentencia recurrida aún cuando haya sido dictada en el marco de un proceso de amparo debe considerarse definitiva, en cuanto a que

la decisión adoptada causa un agravio de imposible reparación ulterior, por haber sido dictada por el superior tribunal de la causa,… [que] consideró extemporánea la apelación incoada por esta parte, lo que implicaría, en el caso, dar por firme la sentencia … que rechaza esta acción de amparo, considerando legítima la actuación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" (fs. 178 vuelta y 179),

El actor no sortea, pues, el requisito de sentencia definitiva. El pronunciamiento que el recurrente ataca no habilita la interposición del recurso, pues no resuelve sobre el tema de fondo, ni impide que dicha cuestión pueda volverse a debatir.

Sentado ello, cabe advertir que la falta de sentencia definitiva no debe obviarse aunque el recurrente invoque arbitrariedad o violación de garantías constitucionales —"palmaria violación a las reglas del debido proceso y al derecho de defensa de mi parte" (fs. 183 vuelta)—, conforme la doctrina de *Fallos,* 311:1670; 312:1891, 2150, 2348; 326:1166, 327:4951, entre muchos otros.

La ausencia de sentencia definitiva o equiparable constituye, entonces, un primer óbice a la concesión del presente recurso.

3. A lo apuntado se suma que en el caso no se debate ninguna cuestión de índole federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los agravios expuestos por el recurrente quedan ceñidos a controvertir, exclusivamente, la interpretación que este tribunal efectuó respecto de cuál era la norma que regía el procedimiento del juicio de amparo, cuestión de derecho público local y ajena —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos,* 302:529; 311 :200,4; 314:1336, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos,* 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros).

4. En cuanto a la alegada violación del debido proceso legal y del derecho de defensa en juicio invocada por el recurrente corresponde señalar que lo decidido se limita a aplicar la norma que conforme al auto inicial regía el proceso en materia de apelación, pues el proceso judicial se encuentra sometido a reglas, y su observación hace parte indispensable de las garantías previamente mencionadas.

5. Por otra parte, en cuanto 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, cabe señalar que el recurrente no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En efecto, 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 resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Tampoco el actor cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de la totalidad de las normas locales invocadas (resol. 1276/SSGO/06 y Disposición nº 532/DGRH/06) y expresarse sobre su vigencia.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Sr. Eduardo Alberto Cotignola. 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 Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como propicia en su voto la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, el recurso extraordinario federal planteado por Eduardo Alberto Cotignola debe ser denegado pues en el sub examine no se ha logrado acreditar la configuración de un caso federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

En lo que a esta cuestión respecta, la parte actora alega centralmente la *arbitrariedad de sentencia* dictada por este Estrado con fecha 19 de septiembre de 2012. Ahora bien, tal como señalara mi aludida colega, 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).

2. Por su parte, como correctamente destaca la doctora Ruiz en su voto, es posible advertir que las objeciones formuladas remiten exclusivamente al examen de aspectos de hecho y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional que rigen el proceso de amparo en esta jurisdicción; cuestiones que resultan ajenas —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48, dado 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).

Los argumentos expuestos precedentemente resultan suficientes para denegar la concesión del recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 169/189, con costas.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La parte recurrente sostiene que la sentencia del Tribunal del 19/9/2012, que hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y devolvió las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo allí resuelto, es la definitiva porque "…consideró extemporánea la apelación incoada por esta parte, lo que implicaría, en el caso, dar por firme la sentencia [de primera instancia] en lo que fue materia de agravio oportunamente" (conf. fs. 179). Empero, en rigor, y tal como quedó dicho más arriba, el Tribunal no se expidió acerca de la temporalidad en que fue interpuesto el recurso de apelación de la hoy recurrente; solo se pronunció acerca de la ley procesal aplicable a ese recurso; cuestión de la que la parte recurrente no se ha hecho cargo. A su vez, y aun cuando cupiera soslayar esa falencia argumental, tampoco se hizo cargo de explicar por qué sería definitiva (conf. el art. 14 de la ley 48), o equiparable a tal, una decisión que no resuelve el fondo de la cuestión, sino que se expide, exclusivamente, acerca de la procedencia de un recurso local.

Por lo demás, no se observa la conexión que habría entre las clausulas federales invocadas por la parte recurrente y lo resuelto en la sentencia del 19/9/2012, donde el Tribunal se expidió acerca de una cuestión local, como lo es establecer qué ley procesal resulta aplicable al presente proceso, la ley 16.986 o la 2145.

Por ello, voto por denegar el presente recurso extraordinario. Con costas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Eduardo Alberto Cotignola, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 164, punto 3.

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

LV

"GCBA C/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ESCOBEDO, VÍCTOR MARCELO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAYT nº 8835/12 - 27/2/2013

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. 186/199 vuelta) contra la decisión de fecha 3 de octubre de 2012 mediante la cual el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 182 y vuelta)

Corrido el traslado pertinente, la demandada solicitó el rechazo del remedio federal intentado por la parte contraria (fs. 203/218 y fs. 221/222 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó la queja que dedujera el GCBA con fundamento en que había sido presentada en forma extemporánea.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina del Máximo 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 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: la presentación fuera del término establecido en el art. 23 de la ley de amparo nº 2145, norma que rigió el procedimiento en las presentes actuaciones.

En este sentido, el recurrente se limita a invocar derechos y garantías (arts. 1º, 17, 18, 19, 28, 31 y 116 de la C.N.) que genéricamente afirma conculcados sin lograr conectar la cuestión resuelta en la sentencia atacada mediante el remedio extraordinario con una regla de derecho federal.

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 la garantía de la defensa 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 y 306:195, entre otros) y, en este caso, el GCBA omitió la debida actuación en la etapa procesal pertinente, razón por la cual no puede invocar agravios de base constitucional cuando ellos derivan de su propia conducta discrecional (*Fallos,* 298:220, 302:478, 302:1337, 1397; 303:945; 305:568; 307:599; 319:288 entre muchos otros).

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. También el recurrente alude a la gravedad institucional que —a su criterio— involucraría la resolución impugnada.

Sin embargo, las consideraciones que formula en este sentido a fs. 198/198 vuelta no resultan suficientes para tenerla por configurada, desde que no se advier-

te concretamente —ni fue puesto de manifiesto en el recurso— 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).

6. Finalmente, cabe señalar que el GCBA no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En efecto, 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 resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Tampoco el recurrente cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de las normas locales invocadas (arts. 1º, 12, 13, 106 y 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, leyes nº1056, nº 2033 y nº 2258 y resolución nº 768/02 de la ex CMV) 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).

El juez Luis F. Lozano dijo:

Este Tribunal rechazó el recurso de queja deducido por el GCBA con apoyo en que había sido presentado en forma extemporánea, de acuerdo con lo establecido en el art. 23 de la ley 2145 (fs. 182 y vuelta). Así las cosas, la parte recurrente, por una conducta que le es imputable, no obtuvo la sentencia definitiva del superior tribunal del cual, con arreglo al precedente "Di Mascio" (*Fallos* 311:2478), debió requerir satisfacción a sus agravios.

Por ello, coincido en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal. 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, se remita como está ordenado a fs. 182 vuelta, punto 2.

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

LVI

"HAM, RICARDO S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" Y SU ACUMULADA, Nº 8743/12 "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 'HAM, RICARDO S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF nº 8760/12 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los Sres. Alfredo Coto, Gastón Daniel Masini y Miguel Ángel García —querellantes en este proceso— interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 485/493 y 495/504) contra la decisión del Tribunal del 16 de octubre de 2012 (fs. 474/477) que rechazó tanto los recursos de inconstitucionalidad presentados por las querellas, como así también el que había intentado el Ministerio Público Fiscal; todos ellos habían sido dirigidos contra la sentencia de Cámara que había absuelto al acusado en este proceso, al considerar que los dichos presuntamente vertidos contra los denunciantes no lograban configurar una amenaza en los términos del art. 149 bis del C.P. (fs. 405/410).

2. El Tribunal dispuso, conforme lo dispuesto en el art. 257, CPCCN, dar traslado de ambos recursos a la defensa, a las querellas y al Ministerio Público Fiscal (fs. 505); solo la Fiscalía General contestó el traslado y, en esa ocasión, expresó que el Tribunal debía declararlos admisibles, centralmente, porque la tacha de arbitrariedad por fundamentación aparente desarrollada por los querellantes tenía entidad suficiente para habilitar la instancia de excepción (fs. 507/509).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás dijeron:

1. Ambos recursos presentan los mismos motivos de agravio, por lo que corresponde su análisis en conjunto.

2. Los recurrentes se agravian del pronunciamiento del Tribunal porque en él se afirmó que los planteos sujetos a consideración de esta instancia no conformaban un agravio constitucional ni federal, toda vez que las querellas se limitaban a cuestionar la interpretación de los hechos, las pruebas y la ley común realizada por la Cámara al expedirse sobre la apelación que había efectuado la defensa.

Resumidamente, los recurrentes sustentan su impugnación extraordinaria en el entendimiento de que el decisorio del Tribunal resulta arbitrario por fundamentación aparente y, en consecuencia, lesiona el derecho de defensa y la garantía de debido proceso. Indican, en esa línea, que la resolución mencionada reproduce los vicios que contenía la decisión de Cámara, al dejar subsistente la interpretación según la cual la existencia de un conflicto laboral entre el acusado y los recurrentes permitía descartar la comisión del delito de amenazas.

3. 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).

4. Específicamente en cuanto a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado —por la deficiente argumentación que denuncian los recurrentes— 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 las denuncias de arbitrariedad formuladas implican 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).

5. Por estas razones, solo resta denegar los recursos extraordinarios federales interpuestos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* los recursos extraordinarios federales interpuestos a fs. 485/493 y fs. 495/504.

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

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

LVII

"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 EXTRAORDINARIO FEDERAL. Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SAPCAyF nº 8648/12 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La apoderada de Telefónica Móviles Argentina SA (TMA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 138/154) contra la decisión del 25/9/2012 (fs. 122/125) mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó la queja agregada a fs. 9/17.

2. La recurrente sostiene que la decisión impugnada es arbitraria y que lesiona su derecho de defensa, las garantías de debido proceso y de doble instancia.

TMA cuestiona que el Tribunal haya considerado que sus motivos de agravio no lograban conformar una discusión constitucional. Detalla, al respecto, que no ha sido debidamente evaluada la negativa de las instancias de mérito para revisar la resolución dictada por la UAAFE que la condenó a la sanción de multa por UF 100.000 por infracción al art. 2º.1.12 del régimen de faltas aprobado por la ley 451. Sostiene que en este proceso se ha apelado a un excesivo rigor formal al considerar que su ausencia a la audiencia de juzgamiento reglada en el art. 42 de la ley 1.217 imponía —sin más— tener por desistida su solicitud de intervención judicial, cuando —según sostiene— aquel acto procesal resultaba innecesario porque su escrito de descargo (art. 41, ley 1.217) contenía todas sus argumentaciones de defensa. Indica que por la ausencia de control judicial en el caso se lesionaron, derivadamente, normas federales que regulan las telecomunicaciones, y de cuya lectura surgiría la incompetencia de las autoridades locales para imponer la sanción que pretende discutir.

3. El Fiscal General, al contestar el traslado conferido (fs. 156/159), expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la presentación no exponía un caso federal.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos establecidos en la Acordada nº 04/2007 de la CSJN. Sin embargo, debe ser denegado porque no expone una cuestión federal.

2. En primer lugar, 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).

3. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido, en su constante jurisprudencia, que es improcedente el recurso extraordinario federal si los reparos propuestos por el apelante solo trasuntan meras discrepancias respecto de la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos,* 332:51, entre muchos otros).

En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos,* 305:625, entre muchos otros).

En el caso, por lo dicho, la interpretación dada por las instancias de mérito a los arts. 42 —que dispone un mecanismo de desistimiento táctico de la solicitud de juzgamiento en esta materia—, 56 y 58 —relativos a los supuestos de procedencia del recurso de apelación— de la ley de procedimiento de faltas, y aquella que el Tribunal dio a la ley 402 y al art. 113 de la Constitución local —en cuanto determinan su competencia— no suscitan cuestión federal. El escrito en análisis solo logra exhibir una lectura diferente de esas reglas, pero no permite advertir que la realizada por el Poder Judicial local haya desconocido garantías procesales —como la de defensa en juicio, debido proceso o doble conforme— contenidas en la Constitución Nacional. Resumidamente, el decisorio cuestionado posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

4. La recurrente también pretende enmarcar sus agravios bajo la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Sin embargo, la arbitrariedad alegada no se apoya en fundamentos suficientes para acreditarla y solo demuestra su simple desacuerdo con la resolución atacada. La presentación de TMA se ciñe a denunciar como infundado el decisorio del Tribunal pero —tal como lo indica el señor Fiscal General— el

escaso desarrollo del agravio no permite dar por acreditado un supuesto tan excepcional de admisibilidad del recurso intentado.

5. En igual sentido, cabe destacar que 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 las razones expuestas, solo resta denegar el recurso extraordinario federal intentado.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás dijeron:

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde denegar el presente recurso federal.

Primeramente, ni la sentencia de este Tribunal, que rechazó la queja de TMA, ni la de la Cámara, que declaró inadmisible un recurso local, son la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

Por lo demás, la sentencia de primera instancia a cuya revisión aspira TMA, la que tuvo por "…desistida la solicitud de juzgamiento…", encontró apoyo en la valoración de cuestiones de hecho, la incomparecencia de TMA a la audiencia de juzgamiento, y en la aplicación de normas locales, el art. 42 de la ley 1217; circunstancias que privan de relación directa a las normas federales invocadas con lo allí debatido.

Finalmente, TMA afirma que se halla comprometida la garantía del "doble conforme", empero no explica por qué, a su juicio, esa garantía alcanzaría a los procesos de faltas; menos aún, ha cuestionado, sobre la base de esa garantía, la validez de la norma local sobre cuya base el juez de grado tuvo por desistido el pedido de revisión de la sanción impuesta por la Administración.

Por ello, voto por denegar el presente recurso extraordinario.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 138/154.

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

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

LVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS FERNÁNDEZ MAMANI, MARIO S/INF. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA. Facultades del Ministerio Público Fiscal.

Expte. SAPCyF nº 9295/12 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo el recurso de queja obrante a fs. 54/64 contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 32/37, a su turno, contra la resolución de Cámara de fs. 26/30 vuelta que resolvió revocar la decisión de primera instancia y conceder la suspensión del presente proceso a prueba pese a la oposición del fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente, por mayoría, consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 49/52).

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que "disponga el efecto suspensivo" en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 68/76 vuelta).

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. TSJ 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: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis* C.P.'", expte. nº 6454/09, sentencia del 8 de septiembre de 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 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, coincido con el señor juez de trámite que resulta 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 PCyF.

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 Sala II de 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. 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. 76).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 41310-00/11, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *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 nº 11, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

LIX

"FRAGA, RICARDO JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'FRAGA, RICARDO JOSÉ C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. Improcedencia.

Expte. SACAyT nº 9321/12 - 27/2/2013

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Ricardo José Fraga formuló una demanda de daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por los daños sufridos en un vehículo de su propiedad a raíz de la caída del tronco de un árbol en la vía pública. Estimó el monto de la indemnización en $ 3.600 más lo que correspondiera por privación de uso del bien; más intereses y costas (fs. 33/35 vuelta).

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda por considerar que no se había acreditado que las reparaciones efectuadas al automotor se correspondieran con las ocasionadas por el siniestro; impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios de los letrados y del perito que intervino en la causa (fs. 57/61).

2. Del relato que se efectúa en la resolución de fs. 26 surge que el actor interpuso recurso de apelación contra esa sentencia, que fue denegado por la jueza a quo en razón de que el monto era inferior al previsto en la resolución nº 669/09 del Consejo de la Magistratura (en adelante CM).

3. Contra esa resolución el Sr. Fraga planteó ante la Cámara una queja por apelación denegada, en la que cuestionó la aplicación de la resolución CM nº 669/09 así como la constitucionalidad de las resoluciones del CM que establecieron el monto de inapelabilidad (fs. 27/32). La Sala I rechazó la queja (fs. 26), remitiéndose a los fundamentos expuestos en el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (fs. 74/75).

4. Esa decisión fue cuestionada por el demandante mediante recurso de inconstitucionalidad —el que solicitó fuera concedido con efecto suspensivo— (fs. 4/12). La denegatoria pronunciada por la alzada (fs. 2/3) dio lugar a la queja obrante a fs. 62/70 vuelta, en la que peticionó que se le otorgara efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. En lo que aquí interesa, el art. 33 de la ley 402 establece que: "(m)ientras 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". De ello se deriva que la petición que en este sentido efectúa el Sr. Ricardo José Fraga debe ser resuelta en forma previa a decidir la queja.

2. Al fundar el pedido de suspensión del curso del proceso, en el punto III del recurso de hecho, el Sr. Fraga se ha limitado a expresar: "[a]tento las particularidades del caso, solicito al Tribunal que declare concedido el recurso con efecto suspensivo. Ello por cuanto el actor ha sido condenado en costas como resultado de una única sentencia de fondo, lo que causaría aún un perjuicio mayor" (fs. 62).

En mi concepto, tales manifestaciones no son suficientes para que el Tribunal otorgue a la queja un efecto del que, en principio, carece.

En este sentido, este Estrado ya ha señalado en los autos "Eyetich, Luisa Ester s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'González, Ángel Ricardo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. nº 4838/06, resolución del 21/9/2006, que, al solicitar la concesión de efecto suspensivo, el recurrente debe demostrar cuáles serían concretamente los perjuicios que le ocasionaría la no suspensión del proceso.

Luego, las escuetas manifestaciones no satisfacen el recaudo mencionado habida cuenta de que el recurrente no explica ni tampoco acredita —siquiera sumariamente— cuáles serían los perjuicios efectivos que le ocasionaría la eventual ejecución de la sentencia. Menos aún fundamenta que los perjuicios, genéricamente invocados, no puedan, eventualmente, ser reparados con posterioridad.

Las apuntadas circunstancias conducen a entender que el planteo formulado a fs. 62 resulta infundado.

Por esas razones, el pedido de suspensión del proceso efectuado por el actor debe ser rechazado.

Así voto.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde dijeron:

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

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 el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde denegar lo requerido a fs. 62. Ello, sin perjuicio de la decisión que se adopte sobre el fondo.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el pedido de suspensión del proceso efectuado por Ricardo José Fraga.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe el trámite de la queja.

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

LX

"AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 S.A. S/INFR. ART.(S) 9.1.1, OBSTRUCCIÓN DE INSPECCIÓN —L 451—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. Improcedencia.

Expte. SAPCyF nº 9373/12 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de Aeropuertos Argentina 2000 S.A. interpuso recurso de queja (fs. 37/44) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 31/35) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/28) que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 13/17) que confirmó, por mayoría, la decisión de la jueza de primera instancia que resolvió: *1)* rechazar la excepción de incompetencia y de falta de legitimación planteada por el apoderado de la imputada; *2)* no hacer lugar a los planteos de nulidad formulados por la defensa, y *3)* condenar a Aeropuertos Argentina 2000 S.A. a la pena de multa por el monto de quince mil unidades fijas (15.000 UF) por considerarla responsable de la falta prevista en el art. 9.1.1 de la ley 451 (fs. 83/91).

2. Aeropuertos Argentina 2000 S.A. solicitó a este Tribunal "que se conceda el […] recurso de queja con efecto suspensivo, a fin de evitar que la multa impuesta […] pueda ser ejecutada mientras tramita este procedimiento.." (foja 43 vuelta).

Al respecto, solicitó que se tenga presente "que ello no importa perjuicio ni compromete al interés público toda vez que la multa tiene carácter sancionador y no reparador, lo engorroso que resulta pagar y luego repetir si se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y que AA2000 es una empresa suficientemente solvente para hacer frente a la multa si la queja fuera rechazada o la multa fuera confirmada" (foja 43 vuelta).

El Sr. juez de trámite dictó el llamado de autos al Acuerdo a fin de resolver la petición reseñada (fs. 48).

FUNDAMENTOS:

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 TSJ puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. 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 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Villar, Valeria y Oniszczuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego'", expte. nº 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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 Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]'", expte. nº 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, en su presentación, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. da cuenta de la solvencia de la empresa para afrontar una eventual efectivización del pago de la multa, circunstancia que exhibe el reconocimiento de la ausencia de riesgos concretos para su normal funcionamiento. Solo pone de relieve "lo engorroso que resulta pagar y luego repetir si se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad" (43 vuelta). Esta argumentación, breve y genérica, no alcanza para ver configurado, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, en principio, el curso del proceso. Tal como lo señala el Sr. juez de trámite, el Tribunal puede de manera excepcional suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (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. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros). En el caso, el apoderado de Aeropuertos Argentina 2000 requirió que el Tribunal disponga el efecto suspensivo de la queja "a fin de evitar un perjuicio grave" (fs. 43 vuelta). Al fundar su solicitud, sin embargo, se limitó a señalar "lo engorroso que resulta pagar y luego repetir" y que su mandante "es una empresa suficientemente solvente para hacer frente a la multa si la queja fuera rechazada o la multa confirmada", extremos que de ningún modo constituyen el perjuicio al que se refiere.

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La parte recurrente 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. En ese orden de ideas, a diferencia de lo que entendió el *a quo* (conf. fs. 31/35), Aeropuertos Argentina 2000 ha planteado una cuestión que, a la luz de la doctrina sentada por al CSJN *in re* "Di Mascio" (conf. *Fallos,* 311:2478), corresponde a esta Tribunal analizar: la posible colisión entre las normas locales en base a las cuales se impuso la sanción aquí cuestionada y las normas federales de seguridad aeroportuaria (la ley 26.102 y la Disposición 172/10) que requieren para el ingreso a las zonas de "seguridad restringida" (conf. el art. 5º de la mencionada Disposición), entre las que se encuentran las que se pretendían inspeccionar (las estaciones de servicio ubicadas dentro del aeropuerto y los hangares de las distintas compañías), un permiso previo emitido por la autoridad federal competente (conf. entre otros, el art. 7º de la Disp. 172/10).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 43 vuelta, punto VI.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

LXI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'PANIAGUA, BIENVENIDO FROILÁN S/INFR. ART. 83 CC'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE FALTAS: Remisión de actuaciones. Principio de *non bis in idem.*

Expte. SAPCYF nº 8473/11 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de esta Ciudad —en representación del Sr. Bienvenido Froilán Paniagua— interpuso recurso de queja (fs. 33/39) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 30/32) que, por mayoría, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 21/27) que la defensa había deducido, a su vez, contra la sentencia de la misma Sala (fs. 17/20) que dispuso la remisión de las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas.

Cabe aclarar que en primera instancia, la defensa había opuesto la excepción de atipicidad frente al requerimiento fiscal de elevación a juicio por la contravención prevista en el art. 83 del CC, pero la jueza interviniente no hizo lugar al planteo, lo que motivó que aquella recurriera ante la Cámara. En esta oportunidad, los jueces consideraron que por tratarse —el hecho imputado— de la venta o comercializa-

ción de productos alimenticios resultaba más específico el régimen de faltas que el contravencional que solo alude a la realización de actividades lucrativas en el espacio público y por esa razón dispusieron, por mayoría, la remisión antes señalada.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provoca al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, la defensa expresó que, al no haberse resuelto el sobreseimiento de su asistido sino la continuación del proceso aunque en sede administrativa, la Sala I desconoció las garantías de defensa en juicio y debido proceso, el principio acusatorio y ne bis in idem.

3. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 43/45), opinó que correspondía rechazar la queja porque no rebate los fundamentos del auto denegatorio y tampoco se advierte un supuesto de doble persecución penal por la derivación del caso a las autoridades administrativas.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Tribunal requirió a la Cámara la remisión de los autos principales, los que fueron recibidos conforme lo indican las constancias de fs. 51/52.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue debidamente interpuesto ante el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402. Sin embargo, voto por su rechazo porque la decisión cuestionada no es equiparable a una sentencia definitiva.

La decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que decidió, por mayoría, "disponer la remisión de las presentes actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas" (fs. 20), consideró que "tal como ha sido descripto el hecho y conforme surge de las constancias agregadas a la causa, resulta ser más específica la normativa de faltas por tratarse concretamente de la venta o comercialización de productos alimenticios…[p]or lo tanto y toda vez que la conducta que motiva el inicio de estas actuaciones no resulta manifiestamente atípica, sino por el contrario pasible de ser subsumida en la normativa de faltas, corresponde a la Unidad Administrativa de Control de Faltas determinar si el nombrado ha infringido la normativa aplicable…" (fs. 19).

Las consideraciones expuestas no permiten abonar la tesis de la defensa, por medio de la cual la sentencia recurrida debe equipararse a una sentencia definitiva (conf. fs. 34 vuelta y siguientes). En efecto, cualquier eventual afectación de derechos y garantías del defendido podrá ser denunciada en jurisdicción del Fuero Contravencional y de Faltas.

En este sentido, en el precedente "Pantigioso Flores, Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pantigioso Flores, Armando s/art. 41 CC", expte. nº 2119, este Tribunal dijo: "la decisión de remitir las actuaciones a la

unidad administrativa de faltas de ninguna manera puede considerarse que configure un agravio de imposible reparación ulterior…de existir eventuales cuestionamientos jurídicos, estos se ventilarán por la misma Cámara Contravencional y de Faltas que entendería de seguirse el trámite conforme lo reclama la defensa" (Considerando 3).

2. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'", expte. nº 2212, resol. del 11/6/2003; "Ministerio Público —Defensoría Oficial nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación'", expte. nº 2197, resol. del 10/9/2003; "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra'", expte. nº 2279, resol. del 30/9/2003; y "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Prescava, David Daniel s/art. 189 bis C.P.'".

3. Voto, en consecuencia, por el rechazo de la queja.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, y agrego que, tal como lo afirmara el *a quo*, la resolución que dispuso remitir las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas solo implica ordenar el proceso y no ponerle fin, y en el caso no se ha avanzado a la realización del debate ni se ha dictado una decisión de mérito sobre los hechos imputados al recurrente. Lo expuesto es suficiente para descartar la invocada afectación de la prohibición del doble juzgamiento en el caso (conf. este Tribunal, *in re*, "Pantigioso Flores, Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pantigioso Flores, Armando s/art. 41 CC", expte. nº 2119, resolución del 9/4/2003; "Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Fernándes, Héctor Omar s/infracción art. 47 CC - apelación'", expte. nº 4029, resolución del 16/8/2005 y "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gonzalez Baez, Bernardo Javier s/infr. art. 83 (ley 1472)'", expte. nº 5603/07, resolución del 28/5/2008, entre otros).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al punto 1 del voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, y comparto asimismo los agregados que realiza mi colega preopinante, José O. Casás, con respecto a la prohibición del doble juzgamiento.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la jueza de trámite, Dra. Alicia E. Ruiz, en que corresponde rechazar la queja, puesto que la decisión de la Cámara que resolvió remitir las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas no es la 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, los términos de la decisión adoptada por el a quo no permiten advertir la directa relación que debe mediar entre lo resuelto y las garantías invocadas como requeridas de tutela inmediata (ne bis in idem, plazo razonable y sistema acusatorio). Consecuentemente, no resulta este uno de aquellos excepcionales casos en los que estaría autorizada la intervención anticipada del Tribunal.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, a criterio del a quo "… las presentes actuaciones aun no arribaron a la etapa de juicio, y conforme lo que aquí se decide solo continuarán su trámite ante la administración, lo que impide cualquier invocación del principio constitucional citado [refiriéndose al ne bis in ídem]" (fs. 19). En ese contexto, la parte recurrente no demuestra que se haya dado alguno de los supuestos que darían lugar a la violación de la garantía del ne bis in idem, es decir, que se haya perseguido al imputado dos veces por el mismo hecho, o que el riesgo de ser condenado al que fue sometido haya sido uno que excede el definido por el legislador (conf. mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Contravencional y de Faltas nº 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Montero Montero, María Nela s/infrac. art. 71 —apelación—'", expte. nº 3739, resolución del 9/3/2005). Consecuentemente, no se ha demostrado que en este procedimiento se haya renovado inválidamente el riesgo de una condena sino que, en todo caso, se ha dispuesto que aquella eventual condena pueda ser impuesta —en caso de comprobarse el hecho— solo si el suceso investigado se subsume en alguna de las figuras previstas en la ley 451, y ya no en las descriptas por la ley 1.472.

En pocas palabras, la remisión de las actuaciones a otra sede durante la etapa intermedia del proceso contravencional no supone una retrogradación del proceso dirigida a incrementar las posibilidades de una condena, sino una medida de ordenamiento del proceso al que se está siendo sometido el acusado.

3. Tampoco el planteo relativo a la supuesta violación del derecho a tener un juicio razonablemente rápido permite acreditar la relación directa entre aquella garantía susceptible de tutela inmediata y la remisión dispuesta en autos.

En efecto, los argumentos que desarrolla la defensa para sustentarlo no tienen por fin acreditar que los jueces de la causa hayan extendido el proceso contravencional más de lo razonable ni el recurrente muestra que el trámite de las actuaciones haya estado sometido a dilaciones injustificadas, ni tampoco que

el envío del legajo a Unidad de Faltas antes de la celebración del debate importe retrotraer injustificadamente el proceso a etapas anteriores.

4. En cuanto a la lesión del sistema acusatorio, el recurrente no muestra que la afectación denunciada deba ser analizada antes de que se dicte la sentencia definitiva que menciona el art. 27 de la ley 402, ni se hace cargo de considerar que la intervención del Ministerio Público Fiscal, en materia de faltas, comienza —eventualmente— solo cuando la sanción quedó impuesta por el controlador de faltas y el caso ingresa a los órganos judiciales para su juzgamiento (arts. 41 y concordantes, ley 1.217 y mi voto en "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'González Núñez, Solange María s/inf. art. 4. 1. 1.2, habilitación en infracción —ley 451—'", expte. nº 8024/11, sentencia del 11/4/2012).

Asimismo, el art. 2º de la ley 1.217 dispone que la acción pública que se origina por la comisión de una falta "puede ser promovida de oficio o por simple denuncia verbal o escrita ante la autoridad competente"; en este sentido, la remisión del legajo podría ser considerada como una denuncia escrita de un hecho ante la autoridad competente, cuestión que difiere en sustancia de un acto de ejercicio de la acción. Por ende, no hay por parte de la Cámara compromiso alguno con la hipótesis acusatoria que conforma el objeto del procedimiento.

5. Finalmente, por tratarse de un proceso en el que la parte recurrente buscó obtener el sobreseimiento del imputado en el marco de un proceso originalmente dirigido a investigar la posible comisión de una contravención, por las razones que di en mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. nº 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 lo expuesto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 33/39.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

LXII

"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: 'CESANI FERRARI, ALEJANDRO ROBERTO S/INFR. ART(S) 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)—'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Extinción de la acción penal.

Expte. SAPCyF nº 8153/11 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad dedujo queja (fs. 257/263) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 252/255) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto (fs. 232/238), a su turno, contra la decisión de esa Sala (fs. 221/225) que hizo lugar a la apelación interpuesta por la defensa, revocó la decisión de primera instancia y dispuso el archivo del caso por vencimiento del plazo para realizar la investigación penal preparatoria.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Ministerio Público Fiscal expresó que la resolución atacada resultaba arbitraria y que, por ello, lesionó los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad y las garantías de plazo razonable y debido proceso. Centralmente, indicó que los camaristas efectuaron una interpretación contra legem de los arts. 104 y 105, CPP. En efecto, indicó que el plazo en cuestión debía comenzar a correr a partir de la intimación del hecho regulada por el art. 161 del CPP. Además, detalló que en el caso se había realizado un acuerdo de avenimiento —no convalidado por la jueza de primera instancia quien, luego de celebrarse la correspondiente audiencia, decidió suspender el presente proceso a prueba— que debía ser equiparado a un requerimiento de juicio a los efectos del cómputo del término previsto en el art. 104 del CPP.

3. El señor Fiscal General, al emitir su dictamen (fs. 268/272), sostuvo el recurso interpuesto y propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, se recibió en el Tribunal una comunicación de parte del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 mediante la cual se puso en conocimiento que la defensa había planteado la prescripción de la acción penal; atento a ello, se decidió suspender el llamado de autos al Acuerdo de fs. 274, desglosar las actuaciones mencionadas y remitirlas al juzgado interviniente a fin de que se resolviera el planteo (fs. 280). El día 15/11/2012 se recibió en el Tribunal copia certificada de la resolución mediante la cual se resolvió declarar extinguida la acción penal seguida contra el acusado (fs. 283/285); decisión que quedó firme el día 28/11/2012 (fs. 288).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción penal (conf. fs. 284 vuelta) por resolución que se halla firme (conf. fs. 288). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente en la presente queja; motivo por el cual corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja (fs. 257/263).

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

Adherimos al voto del Dr. Luis Francisco Lozano.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Las constancias de fs. 283/284 vuelta y fs. 288 permiten tener por acreditado que la acción penal seguida contra el Sr. Alejandro Roberto Cesani Ferrari 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. 257/263 vuelta).

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

LXIII

"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: 'SABBATINI, STELLA MARIS S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS-C.P.'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF nº 8740/12 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 49/53) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, a su vez, contra la decisión de la Sala de archivar el legajo y sobreseer a Stella Maris Sabbatini en virtud de que el plazo de la investigación penal preparatoria, según las camaristas, se había agotado (fs. 27/31).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal sostuvo que la Cámara carecía de jurisdicción para dictar esa sentencia al haber hecho lugar a la pretensión del Asesor Tutelar que en el caso no tenía legitimación para intervenir y, además, tildó de arbitraria a la interpretación que las juezas habían realizado respecto del concepto "intimación del hecho" contenido en el art. 104 del CPPCABA (fs. 33/37).

3. Por su lado, las integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, consideraron que el recurrente carecía de legitimación para deducir el recurso de inconstitucionalidad y lo declararon inadmisible (fs. 45/47).

4. El Fiscal de Cámara, como se dijo, recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la postura de la Cámara acerca de la presunta falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

5. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal, revocando la sentencia recurrida (fs. 57/61).

FUNDAMENTOS

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja obrante a fs. 49/53 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El Sr. 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. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 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 de fs. 45/47 declaró inadmisible 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 por los que se le denegó su legitimación recursiva. La crítica se limitó a observar que "esta parte se encuentra habilitada para su interposición" (fs. 49 vuelta) e incluye como nota al pie la cita del precedente del Tribunal "Alegre de Alvarenga", expte. nº 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. 50 vuelta).

3. Es fácil advertir que se trata de una crítica sumamente escueta. Sin embargo, ese no es el principal defecto de fundamentación de la queja. Esa crítica no solo 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 Sr. Defensor General que sostiene la falta de legitimación procesal de los Fiscales de Cámara para actuar ante el TSJ 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". 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 de fs.49/53.

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 inadmisible el recurso extraordinario local articulado por el Sr. Fiscal por entender que "… no se encuentra legitimado a los fines de interponer el recurso de inconstitucionalidad en trato" (fs. 45) en virtud de que "[a]nte la naturaleza del tribunal y su constante jurisprudencia se debe realizar una interpretación restrictiva de la posibilidad del Ministerio Público fiscal de acceder a una revisión constitucional, que solo sería viable en caso de recurrir a favor del/a imputado/a" (fs. 46).

Contra ese argumento, la queja articulada solo 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. 49 vuelta), 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 de junio de 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 fallo 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 de octubre de 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 de septiembre de 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. 49/53.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Discrepo con mis distinguidos colegas preopinantes con respecto a la ausencia de crítica suficiente en la que supuestamente habría incurrido el quejoso, en orden a su legitimación para presentarse ante este Tribunal. Ello así, pues en el caso "Alegre de Alvarenga" (expte. nº 6182/08, sentencia del 22/6/2009) invocado por el recurrente expuse que en "las causas penales (…) los integrantes del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara de Apelaciones (…) se encuentran facultados para recurrir ante este Tribunal (…), 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 asimismo fue utilizada en el precedente "NN" (expte. nº 6397/09, sentencia del 27/8/2009) en el cual se sostuvo, además de todo lo transcripto, que "ninguna duda cabe en cuanto a la legitimación procesal de la recurrente [—en ese caso de la Sra. Fiscal de Cámara—] para proponer la discusión de autos". Esta misma conclusión fue, por cierto, la que extrajeron del precedente "Alegre de Alvarenga" el recurrente, el señor Fiscal General y los jueces de la Sala III, al examinar lo resuelto por este Tribunal, a pesar de que la mayoría de estos últimos no compartieran aquel criterio (fs. 45/47).

Ahora bien, pareciera que la afirmación contraria del tribunal a quo, o la proposición de una exégesis que condujese a idéntico 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. nº 8161/11, sentencia

del 1º/8/2012); postura restrictiva que, además, no luce novedosa ni se sustenta en argumentos plausibles que me conmuevan a revisar ese criterio.

2. Sin perjuicio de lo expresado en el apartado anterior, a mi modo de ver, el recurrente no logra demostrar que sus planteos involucren un caso de competencia de este Tribunal. En efecto, la argumentación de la que se vale el recurrente resulta insuficiente para advertir la existencia de la arbitrariedad a la que alude y/o para advertir la presencia de una cuestión auténticamente constitucional. En estas condiciones, su recurso de hecho es improcedente.

Concretamente, al margen del acierto o error de lo resuelto por la Sala III, el recurrente en esta presentación directa —que no es más que una mera reedición del recurso de inconstitucionalidad (de fs. 33/37)— no brinda una argumentación concreta y sólida de carácter constitucional con respecto: **i)** al alegado exceso jurisdiccional o la irrazonabilidad de lo resuelto por la Sala III en orden a la legitimación procesal, que se le reconoció al Ministerio Público Tutelar para intervenir en un supuesto en el que parece estar discutiéndose, entre otras cuestiones y a partir de las dudas que sembró el propio Ministerio Público Fiscal, si la persona imputada tiene o no la capacidad necesaria para ser sometida a un proceso penal o para que se continúe con su tramitación; o, **ii)** a la relación directa que existe entre *"principio acusatorio"* invocado por el recurrente —por un lado— y la interpretación de las normas de naturaleza procesal (arts. 104 y 161, CPPCABA) o la valoración de las particularidades del caso que habría tenido en cuenta la mayoría de la Cámara para resolver como lo hicieron —por el otro lado—.

En suma, cualquiera que sea el acierto o error de lo resuelto en autos, la fundamentación propuesta por el señor Fiscal de Cámara en sus diversas presentaciones, al menos en los términos en los que aquí ha sido planteada, deviene insuficiente para controvertir los pronunciamientos de la Cámara. En tal 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 y vaga invocación del principio acusatorio que el interesado considera afectado no habilita la intervención de este Tribunal, toda vez que si bastara con esa mera 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 subsidiariamente promovida por el recurrente.

Obiter dictum, los motivos que me llevan a resolver como aquí lo hago bastan para sustentar el rechazo de la pretensión propuesta por el Ministerio Público Fiscal, pero no me impiden observar simultáneamente que, de todos modos, el dilatado trámite procesal que ha tenido la presente causa desde la realización de la denuncia que le dio inicio y hasta la fecha de esta decisión judicial permiten suponer que la posibilidad de que se juzgue la acción penal pública de autos tampoco parece subsistir en la actualidad.

3. Por lo brevemente expuesto, corresponde rechazar la queja.

El juez José O. Casás dijo:

El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisible por la Sala III debido a que sus integrantes, por mayoría, entendieron que el Ministerio Público Fiscal no posee legitimación para interponer ese recurso en perjuicio de la persona acusada. Si bien el quejoso solo 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 de este Tribunal, también es cierto que repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver, entre otros, "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, resolución del 8/9/2010, entre otros).

De cualquier manera, tal como lo expone la doctora Ana María Conde en el punto 2 de su voto (párrafos 1 a 4), cuyas consideraciones comparto, la queja interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal debe ser rechazada en tanto el recurrente no ha logrado demostrar que se haya configurado en el caso una cuestión constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (conf., TSJ, *in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad", expte. nº 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. I, ps. 282 y siguientes y, *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.'", expte. nº 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1º párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)'", expte. nº 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 49/53).

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

LXIV

"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)'"

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT nº 8479/12 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Hugo Marcelo Molinero solicita a fs. 95 que "se regulen los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por el GCBA, por la contestación del traslado del recurso extraordinario interpuesto por la parte actora contra la decisión de V.E. de fecha 01 de agosto de 2012".

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

No obstante lo afirmado en mi voto en "Spisso, Rodolfo R. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº1066/01, resolución del 19/3/2003), con la finalidad de que se conforme la mayoría necesaria para decidir, resulta prudente requerir al letrado peticionario que exprese cuál es el monto de los honorarios que pretende y que justifique su planteo; de lo que se dará traslado a quienes resultaron condenados al pago de las costas del recurso extraordinario federal, antes de que el Tribunal proceda a practicar la regulación requerida.

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

La situación planteada en autos resulta análoga a la tratada por el Tribunal *in re* "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)'", expte. nº 8703/12, resuelta en el día de hoy. En ese contexto, por las razones dadas en ese

pronunciamiento (conf. el voto del Dr. Casás, al que adhirió el Dr. Lozano), a las que nos remitimos, adherimos a la solución propuesta por la Dra. Ana María Conde.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Los honorarios profesionales en segunda o ulteriores instancias se rigen por el art. 14 de la ley 21.839 que dispone: "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 presentes las pautas establecidas por el art. 6º de la ley 21.839.

2. Por tanto, voto por remitir el expediente a las instancias de mérito para que estas fijen los honorarios que correspondan al peticionario por su intervención ante ellas. Cumplido, el Tribunal estará en condiciones de efectuar la regulación solicitada por el apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Requerir* al letrado Hugo Marcelo Molinero que exprese cuál es el monto de los honorarios que pretende y justifique su planteo.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

LXV

"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)'"

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT nº 8703/12 - 27/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Hugo Marcelo Molinero solicita a fs. 111 "se regulen los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por el GCBA por la contestación del

traslado del recurso extraordinario interpuesto por la parte actora contra la decisión de este Tribunal de fecha 24 de agosto de 2012" (fs. 57/69 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. A fin de dar respuesta el pedido efectuado, cabe recordar aquí que la actividad de los profesionales en el recurso extraordinario federal, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839, en cuanto establece que "se regulará (...) del 25 al 35% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia", teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6º de la ley 21.839.

2. Si bien una lectura posible de la referida disposición llevaría a entender prudente el diferimiento de la regulación solicitada hasta tanto se fijen los honorarios correspondientes a las instancias de mérito (conf. la interpretación que he venido sosteniendo del aludido art. 14 *in re:* "Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones`", expte. nº 7128/10, sentencia del 15/6/2011, entre otros), considero que en el sub examine corresponde determinar aquí los emolumentos profesionales de la representación letrada del GCBA por la actividad desplegada al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por la actora.

Ello es así pues aun cuando no hay constancia de que se haya determinado la retribución por la actuación de los letrados de la parte demandada ante la primera instancia, resulta sumamente relevante destacar que: *a)* por tratarse de un proceso de *amparo*, en estos autos no se han cargado las costas del juicio a la parte actora por las instancias locales (en virtud de lo dispuesto en el art. 14 de la CCBA, que consagra tal acción como gratuita); y *b)* que, en principio, los letrados del GCBA, como estipendiarios de la Procuración General, tampoco podrían cobrarlos de su parte (conf. art. 2º de la ley 21.839 de aranceles).

En consecuencia, se evidencia que el reenvío de las actuaciones a los jueces de la causa para que se pronuncien al respecto solo generaría un dispendio de actividad jurisdiccional.

3. En otras palabras, a raíz de las particularidades del presente proceso y teniendo en cuenta que el mencionado art. 14 de la ley de aranceles alude a la cantidad de los honorarios que "deba fijarse" y no a la que "se haya fijado", propicio realizar en esta instancia procesal los cálculos matemáticos a fin de poder efectuar la regulación de los honorarios profesionales por la contestación del recurso extraordinario federal, en la medida que la devolución del expediente a las instancias de mérito implicaría una larga tramitación sobre una cuestión a todas luces insustancial.

Entiendo pues que esta solución se concilia con el principio de celeridad procesal y tiene en cuenta la naturaleza alimentaria que tienen los honorarios de los

profesionales del Derecho. Por su parte, una actitud extremadamente ritualista importaría tanto como una desconsideración para la labor de los abogados intervinientes.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, previo a practicar la regulación requerida, resulta prudente requerir al letrado peticionario que exprese cuál es el monto de los honorarios que pretende y justifique su planteo, para que —en salvaguarda del derecho de defensa (art. 18, C.N.) de quien resultó condenado al pago de las costas del recurso extraordinario federal (SG), y previo traslado al obligado al pago— el Tribunal dicte la resolución solicitada.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

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

La jueza Ana María Conde dijo:

No obstante lo afirmado en mi voto en "Spisso, Rodolfo R. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº1066/01, resolución del 19/3/2003), con la finalidad de que se conforme la mayoría necesaria para decidir, resulta prudente requerir al letrado peticionario que exprese cuál es el monto de los honorarios que pretende y que justifique su planteo; de lo que se dará traslado a quienes resultaron condenados al pago de las costas del recurso extraordinario federal, antes de que el Tribunal proceda a practicar la regulación requerida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Los honorarios profesionales en segunda o ulteriores instancias se rigen por el art. 14 de la ley 21.839 que dispone: "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 presentes las pautas establecidas por el art. 6º de la ley 21.839.

2. Por tanto, voto por remitir el expediente a las instancias de mérito para que estas fijen los honorarios que correspondan al peticionario por su intervención ante ellas. Cumplido, el Tribunal estará en condiciones de efectuar la regulación solicitada por el apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Requerir* al letrado Hugo Marcelo Molinero que exprese cuál es el monto de los honorarios que pretende y justifique su planteo.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

LXVI

"ROSENFELD, ANA MIRTA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN: 'GCBA C/ROSENFELD, ANA MARÍA S/EJ. FISC. – PLAN DE FACILIDADES'"

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO. EJECUCIÓN FISCAL. Recurso de apelación. Deserción del recurso. RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. Sentencia definitiva. Valor disputado en último término. RECURSO DE QUEJA.

SUMARIOS:

1. Si bien se ha dictado una sentencia que mandó llevar adelante la ejecución promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la demandada no acredita que su recurso ordinario de apelación se dirija contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. Aunque el decisorio de la Cámara cuya revisión se pretende declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada en razón de considerar que no constituía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia, no puede perderse de vista que esta última hizo lugar a la demanda de apremio iniciada por el GCBA, rechazando la excepción de legitimación pasiva opuesta en autos. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. La ejecución fiscal dispuesta no alcanza al valor mínimo establecido por la ley para habilitar el recurso ordinario de apelación ante el Tribunal.

4. La queja interpuesta por la ejecutada debe ser rechazada pues no logra rebatir los fundamentos de la resolución de la Cámara que declaró inadmisible el recurso de apelación ordinario, consistentes en la ausencia de sentencia definitiva y del recaudo relativo al monto mínimo disputado. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT nº 8946/12 - 4/3/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ana Mirta Rosenfeld acude en queja ante este Tribunal a fin de sostener el recurso ordinario de apelación que interpusiera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 14 de febrero de 2012 (fs. 85 y vuelta). En esa presentación, cuestionaba la decisión de la alzada de declarar desierto el recurso de apelación deducido por su parte contra el pronunciamiento de primera instancia que desestimó la excepción de

falta de legitimación opuesta por la ejecutada, así como la impugnación formulada respecto de los intereses y mandó llevar adelante la ejecución promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA).

La Cámara de Apelaciones consideró improcedente el recurso ordinario de apelación articulado, en atención a la cifra disputada ($ 13.360,13) y a que el pronunciamiento que mandaba llevar adelante la ejecución no constituía sentencia definitiva (fs. 34).

En la queja, la ejecutada aduce que la limitación en cuanto al monto establecida por el art. 2º de la ley 189 "contradice lo establecido en el art. 31 y traspone el límite previsto en el art. 99, inc. 2º) de la C.N., afecta el esquema normativo de nuestra Constitución Nacional y el principio de división de poderes contenido en ello", por lo que insiste en el planteo de inconstitucionalidad que formulara en su recurso ordinario de apelación. Sostiene que la decisión que ataca es definitiva, "toda vez que condena a mi mandante al pago de una suma inexacta, sin merituar lo ya abonado y cuya prueba surge de autos, con intereses confiscatorios y usurarios contrarios a la constitución nacional, generando lo anterior estado definitivo, máxime cuando la Alzada declaró desierto el recurso de apelación interpuesto invocando falta de sustentación lo que por demás genera estado y confirma la condena de primera instancia, y pone fin al pleito por lo cual en el caso cabe excepción a la regla". Reitera argumentos expuestos en oportunidad de interponer el recurso ordinario de apelación (fs. 35/41 vuelta).

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Ana María Rosenfeld por el cobro de la suma de $ 13.360,13 en concepto de saldo de caducidad del plan de facilidades dec. 1708/1997, resolución nº 801-SHyF-00, con más sus intereses hasta la fecha del efectivo pago y costas (fs. 2/3 vuelta).

La ejecutada opuso la excepción falta de legitimación pasiva, impugnó el monto reclamado, así como la tasa de interés pretendida (fs. 5/13).

3. La jueza de primera instancia desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva intentada; como así también la impugnación formulada respecto de los intereses y mandó a llevar adelante la ejecución promovida por el GCBA contra la recurrente, por el capital reclamado con más los respectivos intereses y costas (fs. 21/22).

Para así decidir, sostuvo que la deuda reclamada le correspondía a la ejecutada. Ello así, en tanto Ana Mirta Rosenfeld había reconocido —al contestar la intimación que le fuera cursada— que había suscripto el plan de facilidades dec. 1708/97, resol. 801-SHyF-00, Solicitud Nº 053170 Módulo Nº 0910, a fin de regularizar la deuda de A.B.L. —cuotas 01/1999 a 02/2000— correspondiente al inmueble ubicado en Demaría 4550, piso 14, depto. 21. Respecto de la impugnación de la tasa de interés solicitada por la ejecutante, consideró que se correspondía con la fijada por los Códigos Fiscales vigentes y que dichas tasas no podían ser calificadas de usurarias ni confiscatorias, en atención a su finalidad compulsiva.

4. La ejecutada apeló la sentencia dictada (fs. 23/24). En su expresión de agravios alegó que se la condenaba al íntegro pago de la suma reclamada, pese a haber efectuado pagos parciales. En relación a los intereses a aplicarse, solicitó que se tuviera en cuenta "el excesivo lapso jurisdiccional transcurrido, que escapa a la responsabilidad de mi parte".

Frente al silencio guardado por el GCBA al traslado que se le confiriera (fs. 27 y 28), la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de la ejecutada, apoyándose en que dicha parte no había realizado una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada, en tanto los agravios no se relacionaban con las razones dadas por la magistrada de grado para decidir como lo hizo (fs. 29 y vuelta).

5. En el recurso ordinario de apelación, cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, la ejecutada calificó de arbitraria la sentencia recurrida "toda vez que no se consideró (…) la prueba de pago parcial aunada en el expediente" (fs. 31). Adujo que, por tal motivo, lo decidido contrariaba "[d]el principio del derecho de defensa en juicio, imparcialidad y propiedad de la Constitución Nacional" (fs. 30 vuelta). Reiteró que "… los intereses deben merituarse conforme el excesivo lapso jurisdiccional transcurrido que escapa a la responsabilidad de mi parte" (fs. 31). Finalmente, planteó la inconstitucionalidad del "art. 2º de la ley 189/99 remitido por el art. 38 de la ley 402" (fs. 31 vuelta), pues la limitación que imponía dicha norma vulneraba la garantía del debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el derecho de propiedad.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja pues, en su criterio, la resolución recurrida no ponía fin al pleito ni impedía su continuación, ni existían elementos que permitieran afirmar que el importe disputado en último término, sin accesorios, superase el mínimo legal (fs. 98/100).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida por Ana Mirta Rosenfeld fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, ella debe ser rechazada.

2. Corresponde a este Tribunal ponderar la admisibilidad final del recurso ordinario de apelación interpuesto, de modo que, más allá de las particularidades procesales descriptas en las resultas precedentes, corresponde examinar la presentación de fs. 30/33.

A esos fines, debe tenerse en cuenta que la admisibilidad formal del recurso en cuestión depende de la satisfacción de los recaudos siguientes: a) que la Ciudad sea parte; b) que el valor disputado en último término resulte superior a la suma de $ 700.000; y c) que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (conforme lo establece el art. 26 inc. 6º de la ley 7, texto según art. 2º de la ley 189, al que remite el art. 38 de la ley 402, y tal como lo tiene dicho este Tribunal *in re*: "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación

de actos administrativos", expte. nº 860/01, resolución del 9 de abril de 2001 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, T. III, ps. 83 y siguientes).

3. En las presentes actuaciones, si bien se ha dictado una sentencia que mandó llevar adelante la ejecución promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —de modo que se satisface, la primera de las exigencias enumeradas toda vez que la Ciudad es parte en el proceso—, la demandada no acredita que su recurso ordinario de apelación se dirija contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

En efecto, aunque el decisorio de la Cámara cuya revisión se pretende rechazó el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada en razón de considerar que no constituía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia —declarándolo, consecuentemente, desierto—, no puede perderse de vista que esta última hizo lugar a la demanda de apremio iniciada por el GCBA, rechazando la excepción de legitimación pasiva opuesta en autos. Para así decidir, consideró que se hallaba probado que el plan de facilidades de pago objeto de la ejecución había sido suscripto por la demandada de autos y que se hallaba efectivamente incumplido; y por otro lado, en razón de coincidir con los intereses legalmente establecidos, entendió que no resultaban procedentes los planteos de la ejecutada a ese respecto. Es decir, ha decidido sin expedirse sobre de la procedencia, o no, de la deuda reclamada desde un punto de vista sustantivo.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, la sentencia del *a quo* resulta, por regla, insusceptible de impugnación por la vía intentada en tanto fue dictada en el marco de un proceso de apremio. Es que, como tiene dicho 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).

Tal como se adelantara en párrafos precedentes, la conclusión antedicha también es predicable —aún con *un criterio más estricto* para calificar la decisión recurrida— con relación al *recurso ordinario de apelación* ya que, según doctrina del Tribunal cimero, un requisito de andamiento de tal vía procesal es que la decisión que se recurre constituya una sentencia definitiva, es decir, que ponga fin al pleito e impida su continuación privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho (conf. *Fallos* 132:399; 166:52; 177:347; 248:49; 266:311; 266:235; 312:745).

En sentido concordante resolvió este Tribunal *in re*: "GCBA c/Centro Argentino de Medicina Integral SRL s/ej. fisc. – Plan de Facilidades s/recurso de apelación ordinario", expte. nº 7759/10, sentencia del 7 de septiembre de 2011; y "GCBA c/ Vacation Resorts (reservado) s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido" expte. nº 6879/09, sentencia del 18 de agosto de 2010.

Por otro lado, la recurrente no desplegó esfuerzo argumental tendiente a demostrar que la resolución traída a conocimiento de este Tribunal deba ser equiparable a aquellas hábiles para abrir la vía procesal del recurso ordinario de apelación en los términos arriba expresados.

Es que, toda vez que la atacada no constituye, como principio general, una sentencia definitiva, corresponde a quien recurre la carga de invocar y probar la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que la torne equiparable a una de tal cualidad.

Las consideraciones que la recurrente formula a este respecto no resultan suficientes para tener por cumplido ese recaudo pues se limitó a manifestar que el pronunciamiento impugnado era definitivo *"...toda vez que condena a [su] mandante al pago de una suma inexacta, sin merituar lo ya abonado y cuya prueba surge de autos, con intereses confiscatorios y usurarios contrarios a la constitución nacional, generando lo anterior estado definitivo"* (fs. 38 vuelta/39).

Es que, como ya se puso de resalto, no se advierte —ni fue puesto de manifiesto por la recurrente en sus presentaciones— de qué modo se vería imposibilitada de obtener un pronunciamiento vinculado a sus alegaciones en un juicio ordinario posterior en razón de las alegaciones trascriptas.

Por lo demás, tampoco resulta evidente, ni es explicitado por la demandada, por qué razones no podrían computarse los pagos que invoca —de existir y siempre que no hubiesen sido ya considerados—, al momento de efectuar la liquidación de las sumas de condena.

4. De acuerdo a las consideraciones vertidas, y toda vez que se halla incumplido uno de los recaudaos exigidos para la procedencia formal del recurso ordinario de apelación intentado, resulta inoficioso que me expida respecto del resto de los planteos formulados por la ejecutada.

Ello así pues la suerte que pudieran correr los cuestionamientos vinculados a la exigencia del valor disputado en último término no podrían subsanar el incumplimiento del recaudo de alzarse el remedio contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

A este respecto, a mayor abundamiento, no puede perderse de vista que los planteos de inconstitucionalidad referidos a dicho requisito de andamiento del recurso fueron introducidos recién en oportunidad de interponerse el mismo por ante la Cámara de Apelaciones constituyendo, de tal modo, una reflexión extemporánea por tardía que no podría ser abordada por este Estrado.

En razón de las consideraciones expuestas me pronuncio por rechazar la queja articulada por Ana Mirta Rosenfeld.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja deducida por Ana Mirta Rosenfeld (fs. 35/41 vuelta) fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada.

2. La Cámara (fs. 34) rechazó el recurso de apelación ordinario pues i) la sentencia que se atacaba no era definitiva y ii) la cifra discutida era inferior al tope legal impuesto por el art. 2º de la ley 189, que establece que el TSJ está habilitado para intervenir en aquellas causas en las 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 art. 38 de LPT impone al apelante la carga de acreditar esos recaudos.

3. Quien deduce el recurso se encuentra en la obligación de aportar razones suficientes respecto de por qué la decisión que se pone en crisis no es acertada.

La queja presentada por la Sra. Rosenfeld no cumple con este requisito. Según fue la constancia de deuda expedida por el GCBA a fs 2/3 vuelta, el monto litigioso de la causa es de $ 13.360,13. Esta suma debe ser considerada para decidir acerca de la admisibilidad del recurso intentado.

Si bien la quejosa cuestiona la constitucionalidad del tope establecido por el art. 2º de la ley 189, no logra presentar argumentos que conmuevan las bases del requisito, pues establece en modo genérico la afectación de derechos y garantías de la carta magna.

Como se advierte la ejecución dispuesta no alcanza al valor mínimo establecido por la ley para habilitar el recurso ordinario de apelación ante el Tribunal.

4. Las circunstancias apuntadas determinan la improcedencia formal de la apelación ordinaria deducida e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

5. Por ello, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 35/41 vuelta

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con el juez Casás en que corresponde rechazar la presente queja. Ello así, porque el recurso ordinario de apelación no ha sido deducido contra una sentencia definitiva [conf. mi voto *in re* "GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 6879/09 18 de agosto de 2010], sino contra una decisión de Cámara que declaró desierto un recurso local.

La jueza Ana María Conde dijo:

La queja interpuesta por la ejecutada, si bien cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazada pues no logra rebatir los fundamentos de la resolución de la Cámara que declaró inadmisible el recurso de apelación ordinario: la ausencia de sentencia definitiva y del recaudo relativo al monto mínimo disputado.

En efecto, y como atinadamente destaca el Dr. Casás en su voto —al que me remito—, las sentencias dictadas en procesos ejecutivos no constituyen, por regla, la sentencia definitiva a la que alude el art. 27 de la ley 402, y tampoco fue acreditada la existencia de un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que torne equiparable a definitiva a la decisión judicial cuestionada.

Y por otra parte, como acertadamente desarrolla la Dra. Ruiz en su voto, en tanto la recurrente viene cuestionando la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución por una deuda que ascendía a los $ 13.360,13, no se cumple el recaudo previsto en el art. 26 inc. 6º de la ley 7 —redacción conforme art. 2º de la ley 189—, que exige que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de $ 700.000. El dogmático planteo de inconstitucionalidad de dicha norma deducido por la ejecutada en su recurso de apelación ordinaria (véase fs. 31 vuelta/32) carece de la mínima fundamentación exigible para ser tratado en esta instancia, pues se limita a invocar genéricamente la violación de distintos principios, derechos y garantías constitucionales, pero sin explicar cómo y por qué se verían afectados en este caso concreto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Ana Mirta Rosenfeld.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

LXVII

"TRAVIESAS, OSCAR A. C/GCBA Y OTRO S/AMPARO"

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. AMPARO. Legitimación procesal. Ley de presupuesto. Ley de comunas. Transferencia de competencias y recursos a las comunas. Ausencia de "causa". Indicación de derechos subjetivos o de incidencia colectiva.

SUMARIOS:

1. El pedido de derogación de la "ley de presupuesto para el año 2013" y la de los incs. a) y b) del art. 10 de la ley 1777, junto con la indicación a los otros dos poderes de que la nueva ley de presupuesto debe cumplir con lo previsto en el art. 128 de la CCBA, sin identificar cuál o cuáles serían los derechos subjetivos o colectivos vulnerados, ni concreta, ni genéricamente, constituyen pretensiones, dirigidas a afectar el diseño institucional con alcance para todos, articuladas por un accionante que no ha identificado una controversia acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva, propios ni ajenos, concretos ni genéricos, ni una posición subjetiva que faculte a instar el pronunciamiento judicial, pues su legitimación consistiría en su condición de abogado, de modo que no son

aptas para constituir una "causa" en los términos del art. 106 de la CCBA, ni como amparo, ni bajo otra modalidad procesal, por lo que no corresponde a ningún órgano del Poder Judicial resolverla. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. El accionante no ha planteado un conflicto entre la norma cuya derogación pretende — ley de presupuesto para el año 2013 y los incs. a) y b) del art. 10 de la ley 1777— y los derechos que pueden asistir a cualquier persona, o conjunto de ellas, sino que pretende traer a conocimiento del Tribunal la resolución de una suerte de conflicto entre los poderes de que administraciones diversas deben ser investidas a la luz de la CCBA y los efectivamente asignados con arreglo a la ley impugnada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. Aun cuando el ordenamiento acuerda una legitimación amplia para plantear una acción declarativa de inconstitucionalidad, el accionante, por esa vía, no puede arrogarse el ejercicio de facultades que la CCBA acuerda a los órganos por ella diseñados, pues la acción tiene por objeto depurar el ordenamiento normativo, no, en cambio, generar la posibilidad de que cualquier persona pueda obrar en nombre de un órgano de gobierno. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. El debate sobre el cual gira la pretensión del actor, implica la determinación de cuestiones institucionales relacionadas fundamentalmente con la actividad de las Comunas, sus facultades y competencias, los recursos y bienes de que han de ser dotadas para el cabal cumplimiento de su cometido, entre otras cuestiones que nada tienen que ver con un derecho personal o colectivo del accionante que lo habilite procesalmente a iniciar una causa judicial para resguardarlo o reestablecerlo (art. 106, CCBA). *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. El actor no puede pretender obtener, a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad, la transferencia de competencias exclusivas a las Comunas, la transferencia de bienes y recursos y hasta el dictado de una nueva ley de Presupuesto, posibilidades que están fuera de la esfera de competencia que le asigna el art. 113 inc. 2º, CCBA. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SAO nº 9437/12 - 4/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Oscar A. Traviesas acciona "contra el Poder Ejecutivo y Poder Legislativo (…), con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto de la Ciudad de Buenos Aires correspondiente al año 2013 (…), como así también de los incs. a) y b) del art. 10 de la ley 1777" pues, en su opinión, conculcan de manera arbitraria las "competencias exclusivas, concurrentes y patrimoniales de las Comunas" establecidas por los arts. "1º, 52, 53, 54, 63, 66, 127, 128, 129, 130, 131 de la Constitución de la Ciudad" y por la ley 70 (fs. 1).

El accionante requiere, además, que se ordene la sanción de una nueva ley de presupuesto que respete las competencias y asignación de recursos establecidos por los arts. 128 y 129, CCBA y que el Tribunal disponga la transferencia inmediata de todas las competencias, bienes (muebles, inmuebles) y recursos humanos y patrimoniales que posibiliten "el funcionamiento pleno de todas las atribuciones que tienen la Comuna, la Junta Comunal y el Consejo Consultivo" (fs. 6).

2. Solicita como medida cautelar "la suspensión de la ley de Presupuesto de la Ciudad (…) hasta tanto se resuelva definitivamente la presente acción" (fs. 1 y 6 vuelta).

3. A fs. 11/13 vuelta emite dictamen el señor Fiscal General quien propicia la competencia del Tribunal para conocer en las presentes actuaciones, por considerar que "el modo en que ha sido planteada la pretensión de fs. 1/7, conduce a sostener que se trata de una acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA" (fs. 12). A continuación, el representante del Ministerio Público Fiscal opina que el Tribunal debe declarar inadmisible la acción deducida (fs. 12/13 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Dr. Oscar A. Traviesas plantea una acción de amparo en los términos del art. 14 CCBA contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (órganos ejecutivo y legislativo), con el "objeto que se declare la inconstitucionalidad de la ley de Presupuesto de la Ciudad de Buenos Aires correspondiente al año 2013 (…), como así también de los incs. a) y b) del art. 10 de la ley 1777". Considera el presentante que las normas legales aludidas no respetan el diseño constitucional previsto para las Comunas en cuanto a sus competencias y recursos presupuestarios (arts. 127, 128, 129 y 131, CCBA y ley 70) —v. puntos 1, 1º y 2º párrafo; 7.2.1 y 12.3 del escrito de inicio—. También el actor requiere en la demanda que se ordene la sanción de una nueva ley de presupuesto y la adopción de distintas medidas que —a su criterio— posibilitarían el ejercicio regular de las atribuciones que poseen las autoridades comunales.

2. En estos términos y sin abrir juicio alguno acerca del cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la acción de amparo incoada, estimo que la presentación resulta ajena a la competencia del Tribunal Superior de Justicia (conf. art. 113, CCBA) y debe ser remitida a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para que se proceda a realizar el sorteo del juzgado que debe intervenir en el expediente (conf. art. 7º, ley 2.145). Así voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La presentación de fs. 1/7vuelta menciona alternativamente la acción que busca instaurar como una declarativa de inconstitucionalidad (ADI) y un amparo. Ciertamente, y siempre teniendo en consideración la voluntad de quien acude a abrir la jurisdicción de este Tribunal, no es la calificación que se haga de la presentación lo que determina el curso del procedimiento, sino que incumbe al Tribunal establecer cuál es el camino que la ley brinda a la pretensión, cuando brinda alguno, y si el que brinda es compatible con el requerimiento de justicia formulado. Hecho este examen, ni una, ni otra, de las acciones mencionadas es admisible.

2. La parte actora pide la derogación de la "ley de presupuesto para el año 2013" y la de los incs. a) y b) del art. 10 de la ley 1777 (conf. fs. 1), junto con la indicación a los otros dos poderes de que la nueva ley de presupuesto debe cumplir con lo previsto en el art. 128 de la CCBA, sin identificar cuál o cuáles serían los derechos subjetivos o colectivos vulnerados, ni concreta, ni genéricamente. Su fundamento apunta a una interpretación de cuál sería la organización que deben darnos los legisladores para lo que estima un desarrollo institucional más apegado a lo dispuesto por la CCBA. Esas pretensiones, dirigidas a afectar el diseño institucional con alcance para todos, articuladas por un accionante que no ha identificado una controversia acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva, propios ni ajenos, concretos ni genéricos, ni una posición subjetiva que faculte a instar el pronunciamiento judicial, pues su legitimación consistiría en su condición de abogado, no son aptas para constituir una "causa" en los términos del art. 106 de la CCBA, ni como amparo, ni bajo otra modalidad procesal, por lo que no corresponde a ningún órgano del Poder Judicial resolverla —conf., entre muchos otros, mi voto *in re* "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)'", expte. nº 8479/11, sentencia de este Tribunal del 1º de agosto de 2012—.

3. En cuanto a la acción declarativa de inconstitucionalidad —cuyo ámbito excede el marco del art. 106 mencionado supra— tampoco se muestran reunidos los extremos que la permiten. La pretensión se agota, como dije, con la derogación de las normas mencionadas supra, sumada al reconocimiento de que corresponde dictar una nueva ley de presupuesto con arreglo a su lectura de lo dispuesto en el art. 128 de la CCBA (conf. los puntos 10 y 10.1 de la acción).

a) Ese reconocimiento, mencionado en segundo término, no es solución susceptible de ser decretada por este Tribunal, ni aun en el marco de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA a que me vengo refiriendo. Persigue una tutela relativa al funcionamiento de los poderes públicos, de carácter general y preventivo, que excede con mucho la función de tornar inválidas normas generales, para disponer qué contenidos deberían tener las futuras.

b) La primera —la derogatoria—, en cambio, es una solución propia de la acción prevista en el inc. 2º del art. 113 de la CCBA siempre que estén

reunidos los demás requisitos para su procedencia propia; extremo que no se halla acreditado en el *sub lite*.

Es que el accionante no ha planteado un conflicto entre la norma cuya derogación pretende y los derechos que pueden asistir a cualquier persona, o conjunto de ellas. Lo que pretende traer a conocimiento del Tribunal es la resolución de una suerte de conflicto entre los poderes de que administraciones diversas deben ser investidas a la luz de la CCBA y los efectivamente asignados con arreglo a la ley impugnada. Solo cuestiona el actor la distribución de las potestades. Su impacto en las esferas de las personas, si existiera, no está mencionado. Que los incs. a) y b) del art. 10 de la ley 1.777 modifiquen, o no, las competencias que el art. 128 de la CCBA le acuerda a las comunas, o que la ley de presupuesto correspondiente al 2013 autorice un monto apropiado para el cumplimiento de los fines comunales (conf. el art. 129 de la CCBA), o que los Poderes Legislativo y Ejecutivo hayan desconocido "…la competencia [de las comunas vinculada al mantenimiento de los espacios verdes]" porque la ley de presupuesto no contiene reglas acerca de esa cuestión (conf. el art. 128 de la CCBA), son todas cuestiones que atañen a las Comunas, al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, tres órganos de gobierno que contempla al CCBA, y no a los particulares. Dicho con otras palabras, buscar la modificación supone el ejercicio mismo de esas competencias. Aun cuando sin exigir la acreditación de la posición subjetiva de quien la insta, la acción declarativa está destinada a velar por los derechos que las personas estiman conculcados, no a potenciar sus esferas de reclamos dotándolas de parte de los poderes que solo son concedidos a los órganos.

Aun cuando el ordenamiento acuerda una legitimación amplia para plantear ese tipo de acciones, lo cierto es que el accionante, por esa vía, no puede arrogarse el ejercicio de facultades que la CCBA acuerda a los órganos por ella diseñados. La acción tiene por objeto depurar el ordenamiento normativo, no, en cambio, generar la posibilidad de que cualquier persona pueda obrar en nombre de un órgano de gobierno

Así las cosas, como ADI la acción también resulta inadmisible.

Por ello, voto por declarar inadmisible la acción y ordenar su archivo.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La demanda que ha sido presentada ante este Tribunal por el Sr. Oscar Traviesas tiene como objeto de la pretensión "la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto de la Ciudad de Buenos Aires, correspondiente al año 2013…, como también de los incs. a) y b) del art. 10 de la ley 1777", que, según aduce "violentan los artículos de la Constitución de la Ciudad" , pues afectan "las competencias, exclusivas, concurrentes y patrimoniales de las Comunas establecidas en los arts. 1º, 52, 53, 54, 63, 66, 127, 128, 129, 130, 131 CCBA y por la ley 70" (escrito de demanda, fs. 1 /7).

Si bien es cierto que la presentación, indica en forma alternativa y confusa dos posibles vías de trámite de la acción —pues habla de que se trata de un amparo y,

a la vez, de la acción declarativa de inconstitucionalidad que la Constitución local prevé en su art. 113, inc. 2º—, lo cierto es que, a mi criterio, los términos en que resulta expresado el planteo, así como la circunstancia de haber sido interpuesta ante esta instancia, me llevan al convencimiento de que se trata de una acción declarativa de inconstitucionalidad.

En efecto, el debate sobre el cual gira la pretensión del actor, implica la determinación de cuestiones institucionales relacionadas fundamentalmente con la actividad de las Comunas, sus facultades y competencias, los recursos y bienes de que han de ser dotadas para el cabal cumplimiento de su cometido, entre otras cuestiones que nada tienen que ver con un derecho personal o colectivo del accionante que lo habilite procesalmente a iniciar una causa judicial para resguardarlo o reestablecerlo (art. 106, CCBA). Tampoco se presenta la pretensión desde un punto de vista que se relacione con una cuestión de naturaleza particular que involucre al actor, de modo tal que corresponde concluir que se trata, en este caso, de la acción prevista por el art. 113 inc. 2º CCBA, y, por tanto corresponde analizar su admisibilidad.

2. El actor se encuentra legitimado para interponer la acción intentada (art. 18, ley 402), pero no obstante ello y lo expuesto en el punto 1., la presentación que se examina no puede considerarse admisible.

Como ya sostuve en anteriores oportunidades, para dar curso a un trámite de esta naturaleza no basta con 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. mis votos en "Cáttedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte nº 3570/04, resolución del 2 de marzo de 2005 y "Explotaciones Coloniales SRL y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 8745/12, sentencia del 19 de septiembre de 2012, entre otros).

En este sentido, corresponde señalar, que como bien lo advierte el señor Fiscal General en su dictamen, el accionante no ha individualizado con precisión la norma atacada ni desarrollado con solidez un planteo fundado en argumentación de naturaleza constitucional (art. 19, inc. b], ley 402), deficiencia que sella la suerte de la acción intentada.

Pero además, también yerra el actor cuando pretende obtener, por esta vía judicial, la transferencia de competencias exclusivas a las Comunas, la transferencia de bienes y recursos y hasta el dictado de una nueva ley de Presupuesto, posibilidades que están fuera de la esfera de competencia que le asigna el art. 113 inc. 2º, CCBA. En definitiva, la presentación efectuada es inadmisible en tanto la vía elegida no es apta para producir esa clase de resultados.

Como se ha sostenido anteriormente desde este estrado, el Tribunal, en el marco de la competencia que le asigna el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, está habilitado para ejercer el "control concentrado de constitucionalidad" y actuar, llegado

el caso, como "legislador negativo", expurgando del orden jurídico las normas de alcance general contrarias a la Constitución nacional o de la Ciudad, pero no como "legislador positivo" facultado para dictar leyes, modificar situaciones legales o introducir normas que alteren el ordenamiento jurídico ("Barga, Lisandro Arturo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 866/01, resolución del 26 de diciembre de 2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. III, p. 835 y siguientes y "Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de Inconstitucionalidad", expte. nº 3032/04, resolución del 18 de mayo de 2005).

Por estas consideraciones, estimo corresponde declarar la inadmisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 1/7

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como advierten mis colegas preopinantes, la presentación de fs. 1/7 vuelta contiene pretensiones muy diversas como, por ejemplo, que se declare la inconstitucionalidad de los incs. a) y b) de la ley 1777 y se resuelva que "las competencias exclusivas de las comunas son: *a)* mantenimiento de las vías secundarias; *b)* mantenimiento de los espacios verdes de conformidad a la ley de Presupuesto. Y las demás determinadas en el art. 128 de la Constitución de la Ciudad" (conf. fs. 4 vuelta); que se declare la inconstitucionalidad de la ley 4471 de presupuesto para el año 2013 (conf. fs. 5) y se ordene a la Legislatura tratar una nueva ley de presupuesto participativo estableciendo "la inmediata transferencia de todas las competencias exclusivas" que menciona el art. 128 de la CCBA, "de todos los inmuebles donde estaban asentados los CGPC", como así también de los bienes y recursos materiales y humanos y bienes tangibles, intangibles y financieros a los fines de posibilitar el normal funcionamiento de las comunas (conf. fs. 6).

2. En caso de considerarse que la parte actora ha pretendido incoar una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA, cabe concluir —como bien lo hace mi colega la Jueza Ana María Conde— que la demanda planteada no resulta apta para incitar la competencia de este Tribunal.

Ello es así pues, aun sin adentrarnos en la discusión relativa a si la ley de presupuesto objetada constituye norma de alcance general —ley en sentido *material*—, es posible advertir que este cauce procesal no permitiría dar satisfacción a la pretensión esgrimida, en la medida que obligaría a este Tribunal a exorbitar las competencias que tiene atribuidas en virtud del art. 113, inc. 2º, de la CCBA y los arts. 17 y 24 de la ley 402 para el ejercer el control concentrado de constitucionalidad, que se limitan a actuar, llegado el caso, como "*legislador negativo*" expurgando del orden jurídico las normas de alcance general contrarias a la Constitución nacional o de la Ciudad, pero no como "legislador positivo" tal cual lo pretende la parte actora.

En otras palabras, tal como destacan la Jueza Ana María Conde en su voto y, en sentido concordante, el señor Fiscal General en su dictamen, en estos términos la acción interpuesta debe ser declarada inadmisible por resultar improponible su objeto.

3. Si en atención al principio "pro actione" se intentara encuadrar la presente demanda como un amparo por la omisión en que habrían incurrido tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo "respecto de las competencias exclusivas, concurrentes y patrimoniales de las Comunas" (fs. 1), es posible concluir que este no es el estrado competente para atender originariamente a un reclamo de esa especie, por cuanto la acción debiera ser tramitada y conocida ante los juzgados de grado de la jurisdicción local.

4. Si bien podría haberse señalado como observación de carácter preliminar, cabe destacar aquí que, a los óbices antes referidos, se suma que los planteos articulados en la presentación de fs. 1/7 vuelta se encuentran huérfanos de una fundamentación jurídica mínima y suficiente para incitar la intervención de la justicia.

5. Así pues, frente a la imposibilidad de identificar con certeza la pretensión esgrimida y, consiguientemente, de reconducirla por las vías procesales pertinentes, corresponde —sin más trámite— declarar la inadmisibilidad de la presentación obrante a fs. 1/7 vuelta y decretar su archivo.

Por ello, por mayoría, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisible la presentación formulada por el Sr. Oscar A. Traviesas a fs. 1/7vuelta.

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

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

LXVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS: 'MALLA, JOSÉ ANTONIO S/INF. ART. 2.2.14 —L 451—'"

RÉGIMEN DE FALTAS. Proceso de faltas. SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA. Aplicación de los principios del derecho penal. Garantía del doble conforme. Derecho al recurso. Doble instancia. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Recurso de queja. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado pues la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender rechazó in limine

un recurso de apelación interpuesto contra una decisión que se limitó a afirmar que la causa se regiría conforme las prescripciones de la ley 1217 que no prevé el instituto de la suspensión a prueba en el proceso de faltas, 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).*

2. La alusión genérica a la garantía del doble conforme en un procedimiento por infracción al régimen de faltas (en especial, la cita de los arts. 8.2.h, CADH y 13.3, CCBA) no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que la misma comprende la exigencia de la observancia del "doble conforme" en los procesos de faltas que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoca un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

3. Los fundamentos de la queja en análisis presuponen la conceptualización del régimen de faltas como derecho penal, cuando no corresponde identificar el derecho de faltas con el derecho penal, sino que, según lo que establecen las leyes nº 451 y 1217, el régimen de faltas integra el sistema sancionador administrativo. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF nº 8875/12 - 6/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso queja (fs. 37/44) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF que denegó el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 17/29. Aquel remedio procesal había sido intentado contra la decisión de la misma Sala que rechazó in limine (fs. 16) la apelación articulada con fundamento en que la decisión impugnada resultaba irrecurrible de acuerdo al art. 56, LPF, por no tratarse de una sentencia definitiva. El magistrado de primera instancia había descartado la posibilidad de conceder la suspensión del presente proceso a prueba. Para fundar aquel decisorio, había indicado que "[e]n atención a la sanción de la ley 4128 [que suspendió la vigencia de la ley 3956] la presente causa se regirá conforme las prescripciones de la ley 1217, la cual no prevé el instituto solicitado por el presunto infractor" (fs. 9).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa señaló que la resolución cuestionada resultaba equiparable a una sentencia definitiva en tanto privó al acusado, de manera irremediable, de la posibilidad de suspender a prueba este proceso. Puntualmente, se justificaría la intervención del Tribunal debido a la omisión de la Cámara de dar tratamiento a su recurso de apelación. Asimismo, señaló que el acceso a esta instancia resulta imperioso a fin de —eventualmente— poder recurrir ante la CSJN.

En cuanto a sus motivos de agravio, el recurrente denunció que el rechazo in limine de su apelación resultaba arbitrario, porque implicó la omisión del tratamiento de una cuestión relevante introducida por la defensa, como lo es la de la aplicación de la ley más benigna. Asimismo, sostuvo que el pronunciamiento lesionaba: *a)* el derecho al recurso, al denegarse toda instancia de revisión del rechazo de la suspensión del proceso a prueba solicitada; *b)* el principio de legalidad, por no haberse aplicado al caso la ley 3956, que sería la más benigna en tanto creó un nuevo instituto de derecho de fondo, como lo es la suspensión del proceso a prueba, aspecto que también supone el desconocimiento del principio *pro homine*; *c)* la garantía de igualdad ante la ley, puesto que existen pronunciamientos de magistrados de primera instancia en los que se adopta la solución sostenida por la recurrente, lo cual dejaría supeditada la situación del acusado a la discrecionalidad del operador jurídico al que le toque resolver el planteo, y *d)* el derecho de defensa en juicio y la garantía de debido proceso, al haberse desconocido las reglas constitucionales ya mencionadas.

3. La Sala I declaró inadmisible el recurso interpuesto (fs. 32/33) debido a que, según lo entendieron los camaristas, la decisión atacada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva.

4. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención (fs. 52/53), propició el rechazo de la queja 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. La queja interpuesta por el señor Defensor General de la Ciudad, interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), debe ser rechazada pues la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender rechazó in limine un recurso de apelación interpuesto contra una decisión que se limitó a afirmar que la causa se regiría conforme las prescripciones de la ley 1217 que no prevé el instituto de la suspensión a prueba en el proceso de faltas, 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte nº 3338/04, resolución del 1º/12/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. VI-B, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 1201 y ss, entre muchos otros).

Por otra parte, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y lo resuelto solo implica, en definitiva, 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 —*mutatis mutandi*— 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: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 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. nº 6739/09, resolución del 26/5/2010, entre muchos otros).

2. La Sala I, en el caso, había considerado que la apelación presentada oportunamente resultaba inadmisible porque no se dirigía a cuestionar una sentencia definitiva. Aquella decisión fue sustentada en lo dispuesto en el art. 56 de la ley 1217 que regula aquel recurso. La defensa sostiene la necesidad de una intervención anticipada del Tribunal porque, según argumenta, aquel pronunciamiento desconoce de manera irreparable ciertas garantías constitucionales.

El razonamiento de la defensa puede resumirse del siguiente modo: en materia de faltas rigen las mismas garantías que rodean la aplicación del Derecho penal; una de ellas es la que reconoce el derecho al recurso, que no solo abarca la posibilidad de requerir la revisión de la condena, sino también de todo auto procesal importante, como lo sería —según el recurrente— la denegatoria de la suspensión del proceso a prueba; al mismo tiempo, aquella denegatoria resuelta en primera instancia se apoya en argumentaciones constitucionalmente inválidas, al haberse desconocido una de las derivaciones del principio de legalidad, como es la de la aplicación de la ley más benigna, atento a que la suspensión del proceso a prueba prevista en la ley 3956 resulta un instituto de derecho de fondo.

Este último aspecto —la lesión de una regla contenida en la C.N.— derivaría, al mismo tiempo, en la necesidad de que el Tribunal trate la cuestión federal propuesta, como instancia previa a su conocimiento por parte de la CSJN, según la doctrina fijada en los conocidos precedentes "Strada" y "Di Mascio", entre otros. En esta línea argumental, la defensa se apoyó en citas de jurisprudencia del Máximo Tribunal vinculadas al reconocimiento de la naturaleza represiva del régimen de faltas y a la equiparación a sentencia definitiva de ciertas resoluciones vinculadas a la suspensión del proceso —penal— a prueba; esas citas, a su criterio, permitirían demostrar que sus planteos serían atendidos en la instancia federal.

3. Entiendo que el recurrente fracasa en su intento de acceder a esta instancia. En efecto, ya he afirmado que "si bien es posible afirmar en abstracto que aún en el régimen de faltas los principios del derecho penal liberal y garantista pueden tener gravitación, ello ciertamente debe conjugarse con las matizaciones y atenuaciones que la materia del caso impone realizar. No deben resultar indiferentes para el operador jurídico aspectos vinculados, por ejemplo, con la naturaleza y entidad de la sanción fijada, [y] las características del bien jurídico tutelado" (ver mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Leiva Quijano, Lita

Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—'", expte. nº 4054/05, resolución del 21/12/2005, entre otros).

Las particularidades que presenta la materia sancionatoria que aquí se trata no han sido articuladas de manera suficiente por la defensa, quien se limitó a afirmar su equiparación al ordenamiento penal de manera dogmática. Así también, carece de fundamentación suficiente la alegada vigencia de la garantía de "doble conforme" en este procedimiento por infracción al régimen de faltas. La alusión genérica a aquella regla (en especial, la cita de los arts. 8.2.h, CADH y 13.3, CCBA), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que la misma comprende la exigencia de la observancia del "doble conforme" en los procesos de faltas que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoca un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. *mutatis mutandi*, mi voto *in re* "Alberganti, Christian Adrián s/art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 3910/05, resolución del 5/8/2005).

En suma, se ha omitido realizar una crítica fundada de los motivos exhibidos por la Alzada para rechazar in limine el recurso interpuesto y menos aún se ha cuestionado la validez constitucional de la regla que los jueces interpretaron literalmente. Tal como se ha desarrollado la cuestión, esa decisión no exige una intervención inmediata por parte del Tribunal y los agravios presentados exhiben, al mismo tiempo, una simple disconformidad con la interpretación de una norma procesal (art. 56, ley 1217) que no involucra la vigencia de reglas contenidas en la C.N. o en la CCBA.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 37/44. 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. 35/36 (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'", expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, ps. 376 y siguientes).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por parte interesada en tiempo y forma. Sin embargo no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisible el remedio extraordinario local.

2. La Sala I consideró que la decisión objeto del recurso de inconstitucionalidad del Sr. Malla "no constituye una sentencia definitiva ni se advierte que reúna los extremos necesarios a fin de considerarla equiparable a tal" (fs. 32 vuelta). Así, tuvo por no satisfecho lo dispuesto en el art. 27 de la LPTSJ y denegó el acceso a esta instancia.

En su presentación directa, el quejoso cita jurisprudencia de la CSJN según la cual la decisión que deniega una suspensión de juicio a prueba resulta equiparable a definitiva, a los fines del recurso extraordinario federal.

Se trata, sin embargo, de precedentes que recayeron en causas seguidas por infracciones al Código Penal. El infractor no añade argumentos que sostengan su postura respecto de la vigencia de los principios y garantías del derecho penal en el procedimiento regido por la ley 1217 y respecto de las infracciones tipificadas en la ley 451. Normas que, por su parte, no contienen previsiones que apoyen la tesitura que defiende.

Como señalé en numerosos precedentes, "los fundamentos de la queja en análisis presuponen la conceptualización del régimen de faltas como derecho penal, y es a partir de ese presupuesto que la defensa construye los agravios que introduce. No comparto la identificación del derecho de faltas con el derecho penal. Más bien me inclino a entender que, según lo que establecen las leyes nº 451 y 1217, el régimen de faltas integra el sistema sancionador administrativo" (mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—' expte. nº 4054/05, resolución del 21/12/2005").

3. Las mismas reflexiones le caben a la estrategia defensista de fundar el derecho a una revisión de la sentencia contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad en la garantía del doble conforme (art. 8º inc. 2h CADH).

La representación del Sr. Malla se limita a sostener que la jurisprudencia citada al respecto resulta "aplicable en un todo a autos habida cuenta de la naturaleza represiva del proceso de faltas" (fs. 41 vuelta), lo que en modo alguno alcanza a poner en crisis la tesitura que expuse en el apartado anterior.

4. Es requisito necesario del recurso de queja que este contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001). Así como fue obligatorio para los jueces a quo fundar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad intentado, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión.

5. Por las razones expuestas, adhiero a la solución propuesta por el Sr. juez de trámite. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

LXIX

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ROMÁN MONTAÑO, RENÉ ROLANDO S/INFR. ART. 73 —VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA— CC'"

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9344/12 - 6/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja (fs. 60/67) contra el auto que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 55/58). Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que resolvía declarar extinguida por prescripción la acción contravencional y, en consecuencia, sobreseer al imputado en orden al hecho objeto de las presentes actuaciones (fs. 37/38).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 71).

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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde dijeron:

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite José O. Casás.

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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

LXX

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: ORTIZ, NORBERTO S/INF. ART(S). 52, HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR —CC—'"

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9302/12 - 6/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia resolvió no hacer lugar a los planteos de nulidad efectuados por la defensa respecto de la reapertura del caso requerida por el fiscal de cámara y del requerimiento de elevación a juicio (fs. 27/28 vuelta). Apelada esa decisión por la defensoría (fs. 31/36), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, declaró la nulidad de la revisión del archivo dispuesto y de todo lo actuado en consecuencia (fs. 48/52).

2. Contra esa decisión de la Cámara, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/56) que, denegado (fs. 69/72), motivó la queja que está agregada a fs. 73/79.

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, no se había introducido adecuadamente un caso constitucional (fs. 83/85).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el 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 y Ana María Conde dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. 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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

LXXI

"HERRERO MITJANS, SATURNINO LORENZO Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOS AUTOS 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS N.N., N.N. S/INF. ART(S). 116 CC —ORGANIZAR Y EXPLOTAR JUEGO SIN AUTORIZACIÓN, HABILITACIÓN O LICENCIA—'"

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. RECURSO DE QUEJA. Efectos. Rechazo de la suspensión del proceso.

Expte. SAPCyF nº 9318/12 - 6/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. María Masanti, invocando el carácter de abogada defensora del Sr. Saturnino Lorenzo Herrero Mitjans y de la firma AGEA SA, dedujo queja (fs. 1/30) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (obrante a fs. 133/135), a través del cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 106/127) que esa parte había interpuesto, a su turno, contra la resolución de la Sala III (fs. 100/105). Mediante esa última decisión, en síntesis, la Sala III: a) declaró inamisible un primer recurso de apelación que la defensa interpuso contra la resolución de grado obrante a fs. 76/84 en cuanto no hizo lugar a la oposición de la prueba documental y testimonial solicitada por la fiscalía para el debate; b) rechazó otro recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el mismo fallo de primera instancia en cuanto desestimó la excepción de atipicidad manifiesta de la conducta; y —por mayoría, en este punto— c) rechazó otro recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el mismo fallo en cuanto también desestimó la excepción de litispendencia.

En su presentación directa, la defensora particular solicitó al TSJ que, como primera medida, dispusiera la suspensión del trámite del proceso (art. 33 de la ley 402), porque sostiene que, en este caso, se ha restringido "el debido control de la prueba como así también el derecho a que se archive el proceso en tanto paralelamente existe otro proceso en trámite con identidad de objeto y sujetosen [sic] el fuero administrativo que podría alcanzar una resolución contraria a la de autos" (fs. 2).

2. Los autos pasaron al Acuerdo (fs. 138, punto 2), por decisión de la jueza de trámite, para resolver la petición reseñada.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La abogada particular del señor Herrero Mitjans y de la firma AGEA SA solicita la "suspensión del trámite del proceso", hasta tanto este Tribunal resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), considero que en el caso la defensa no ha expresado fundamentos suficientes o atendibles que permitan apartarse de la regla general dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal.

En efecto, la solicitud aquí analizada solo da cuenta de lo resuelto por las dos instancias inferiores y, con independencia de la genérica mención de "las flagrantes violaciones de normas constitucionales y la existencia de un proceso d[o]nde se está debatiendo la misma cuestión" (conf. fs. 2), lo cierto es que las afirmaciones realizadas en esta queja no se encuentran respaldadas por elemento objetivo alguno

que tenga aptitud suficiente para ilustrar a este Tribunal respecto de la incorrección manifiesta de lo resuelto por el tribunal *a quo* —la defensa solo ha acompañado una copia simple e incompleta de un "recurso de alzada" (fs. 46/70), que, al parecer y aún en la hipótesis de que tuviera alguna vinculación con este caso judicial, fue iniciado ante un órgano de carácter no jurisdiccional con posterioridad al inicio de este proceso, hace aproximadamente un (1) año y medio, sobre cuya suerte, además, se ahorra cualquier comentario—. Así las cosas, las meras denuncias de la defensa no alcanzan para configurar, en este estado preliminar de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

En conclusión, la argumentación esbozada en la queja interpuesta por la defensa particular no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad que pesa sobre el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no requiere 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.

2. En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 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 "las flagrantes violaciones de normas constitucionales y la existencia de un proceso dónde se está debatiendo la misma cuestión (…)" (fs. 1 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

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 TSJ puede, mediante

resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, tal como lo exponen en sus votos las doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, con argumentos que comparto en lo esencial, 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 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Villar, Valeria y Oniszczuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego'", expte. nº 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

Así lo voto

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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

LXXII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'VILLAVEDRA, JOSE ANTONIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Caso constitucional. Recurso de apelación. Deserción del recurso.

Expte. SACAyT nº 9078/12 - 12/3/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. José Villavedra promovió acción de amparo (fs. 40/47) contra el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (IVC) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) a fin que se le ordene dar inmediato cumplimiento a lo normado por la Ley Nº 2033 —creación del registro de deudores beneficiarios de la Ley Nº 1056—. Sostuvo que, en su carácter de adquirente de un inmueble construido por la ex Comisión Municipal de la Vivienda y cooperativas vinculadas a las empresas constructoras bajo la Licitación Pública Nº 17/93, dicha omisión le causa un daño irreparable al conculcar derechos y garantías tales como el derecho a la vivienda, propiedad e igualdad. Es por ello que considera necesario el inmediato cumplimiento de la ley 2033, es decir, que el Instituto de la Vivienda haga efectiva la creación del Registro de Deudores de las cooperativas.

La demanda fue contestada por el GCBA (fs. 48/55vuelta).

El juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la demanda (fs. 2/7) y, en consecuencia, ordenó a la demandada que implemente el Registro creado por la ley Nº 2033 dentro del plazo de 10 días, a fin de permitir la incorporación de la parte actora, en su carácter de adquirente de un inmueble en la operatoria alcanzada por la ley Nº 1056, con costas a la demandada vencida.

2. La sentencia fue apelada por el GCBA (fs. 8/11vuelta). Los actores contestaron el memorial y solicitaron el rechazo del recurso (fs. 56/70).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declarar desierto el recurso deducido, y en consecuencia confirmó el decisorio de grado" (fs. 13/17).

Para así decidir, sostuvo que "el agravio, como ha sido deducido por la recurrente, es una simple discrepancia con el juicio empleado por el Tribunal de grado, que no cuestiona ninguno de los argumentos que sustentan el acto jurisdiccional recurrido" (fs. 14vuelta).

3. Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/26) que, previa contestación por la actora (fs. 71/87vuelta), fue denegado por la Sala I (fs. 27 y vuelta) por considerar que no se había logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional.

4. La denegatoria dio lugar a la interposición del recurso de queja que luce a fs. 30/37vuelta

El señor Fiscal General Adjunto, en su dictamen de fs. 92/94, propició el rechazo del recurso de hecho articulado.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja deducido no puede prosperar, toda vez que los agravios que despliega el actor no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad.

El GCBA se limitó a interponer una crítica genérica contra el auto denegatorio de la impugnación constitucional, y a reiterar los agravios expresados en dicho recurso, en el cual, a su vez, se había dedicado a criticar la sentencia de primera instancia, sin lograr conmover adecuadamente los motivos tenidos en cuenta por la Cámara para resolver en la forma que lo hizo.

2. Asimismo, en lo que al recurso de inconstitucionalidad rechazado se refiere, a pesar de las citas de diversas disposiciones de jerarquía constitucional que contiene el remedio intentado, los planteos propuestos solo traducen una discrepancia con la sentencia de la Sala I que declaró desierto su recurso de apelación. Sin embargo, como se dijo, sus críticas no estuvieron directamente dirigidas contra ese pronunciamiento.

Bajo la cobertura formal de atacar la decisión de la Cámara, el recurrente aprovechó la oportunidad para controvertir la sentencia de primera instancia, que había admitido la acción de amparo. Ello acarrea para el caso una confusión sobre el objeto del recurso, pues los distintos fundamentos que sustentaron la admisibilidad de la acción, en realidad, no son los mismos que tuvo en cuenta la Cámara para declarar desierto el recurso de apelación.

En efecto, de todo lo expuesto, se advierte un solo argumento que el recurrente reitera desde su ataque a la sentencia de grado, basado en la supuesta violación de las potestades propias del poder ejecutivo, y la supuesta intromisión del poder judicial en la zona de reserva de la Administración. Este agravio ha sido reiterado por la demandada en todas las instancias recursivas posteriores.

3. Así las cosas, cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, que no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. Además téngase en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en igual sentido, ha dejado sentado en numerosos precedentes que: "Lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (conf. *in re*: "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina -Poder Judicial de la Nación-", sentencia del 7 de diciembre de 1988, *Fallos,* 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos,* 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Desde esta perspectiva, más allá de su acierto o error, el decisorio de la Cámara no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarlo; y si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra articular un genuino caso constitucional.

En suma, el recurso directo no ha logrado conectar el agravio que el quejoso afirma 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. nº 3264/04, resolución del 23 de febrero de 2005).

4. A mayor abundamiento, este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse sobre el fondo de la cuestión en una causa similar, en la cual tampoco se demostró que los agravios traídos a conocimiento de esta instancia por el GCBA —similares a los desarrollados en este caso— comprometieran la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113 inc. 3º, reglamentado por la ley 402 [conf. "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Dezzutto, Ricardo Darío y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)", expte. nº 7701/10, sentencia del 13/4/2011].

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Aun cuando el GCBA no critica de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad la afirmación de que había sido declarada desierta la apelación, la parte recurrente pretende la revisión de la sentencia de fs. 13/17 que dispuso "… confirmar el decisorio de grado" (V. fs. 17).

"Declarar desierto el recurso deducido…" (fs. 17) supone, en lenguaje técnico, que el apelante no ha cumplido con la carga de sostener ese recurso y, en consecuencia, no queda abierta la jurisdicción del Tribunal *ad quem* ni puede ser revisada la decisión de primera instancia que, por ello, queda firme. "[C]onfirmar el decisorio de grado" (fs. 17) importa que el Tribunal consideró que el recurso resultaba idóneo para abrir su jurisdicción y, en ejercicio de ella, hace suyo el pronunciamiento apelado. Es decir, cuando la Cámara no abre el recurso, deja la sentencia de primera instancia como está, esté de acuerdo con ella o no; en cambio, cuando la confirma, expresa estar de acuerdo con ella y la hace propia. Esta distinción está presente en el modo en que el CCAyT (al que renvía el art. 28 de la ley 2145) regula la cuestión cuando dispone que "[s]i el/la apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescripta en el artículo anterior, el tribunal declara desierto el recurso, señalando, en su caso, cuáles son las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido que no han sido eficazmente rebatidas// *Declarada la deserción del recurso la sentencia queda firme* para el/la recurrente" (art. 237, sin resaltar en el original), y precede la conclusión de que "[L]a sentencia de segunda instancia confirmatoria de la de primera constituye, en sí misma, un acto de homologación o, como lo dice la propia denominación, de confirmación. Ella integra conjuntamente con el acto confirmado u homologado, una unidad jurídica inseparable" (Couture, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. III, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 377). En tales condiciones, resolver "[d]eclarar desierto el recurso deducido y,

por ende, confirmar el decisorio de grado" (fs. 17) refleja, como se desprende de lo dicho, una contradicción en el dispositivo adoptado (conf. CSJN, *Fallos,* 313:475).

A su turno, el modo en que resolvió el *a quo* da cuenta de que analizó los agravios de la parte demandada (GCBA) y "confirm[ó]" (fs. 17) la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de amparo (fs. 6 vuelta/7). En este orden de ideas, luego de relatar los antecedentes de la causa abordó planteos de la recurrente al expresar, vgr., en torno a la procedencia de la vía de amparo, que "… se encuentra comprobada una omisión manifiesta de la autoridad administrativa, potencialmente lesiva de derechos constitucionales del actor…" (fs. 14 vuelta) y descartó que se hubiera mostrado la existencia de medios judiciales más idóneos, así como respecto de la invocada invasión de una zona de reserva de la administración señaló que "… la omisión de la demandada y, consecuentemente, su incidencia sobre la esfera jurídica del actor, resulta, claramente, una cuestión que desde toda óptica puede ser sometida, en lo relativo a su ilegitimidad, a la decisión de este poder del Estado" (fs. 14 vuelta).

En suma, "[d]eclarar desierto el recurso deducido…" no encuentra correlato alguno en los fundamentos que precedieron la solución, de los que se desprende, tal como se apuntó, que los jueces que integraron la mayoría analizaron los agravios de la recurrente y, aunado a la decisión de "confirmar el decisorio de grado", solo pudo significar que, pese a que consideraron muy pobre la argumentación, abrieron el recurso y confirmaron la decisión de primera instancia.

2. Sentado lo anterior, las objeciones de la recurrente son análogas a las tratadas en el pronunciamiento de este Tribunal *in re* "Dezzutto" ya citado. Los argumentos que allí desarrollé conducen a rechazar la queja de fs. 30/37 vuelta, porque no se encuentra involucrada una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos,* 311:2478).

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la solución que propician mis colegas preopinantes, consistente en rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 30/37 vuelta, por los argumentos que se expondrán a continuación.

2. Más allá del acierto o error del criterio adoptado por la Sala II de la Cámara CAyT al consignar en su parte dispositiva que en el caso correspondía declarar desierto el recurso deducido "y, por ende, confirmar el decisorio de grado" que hizo lugar a la acción de amparo incoada y, en consecuencia, ordenó al GCBA implementar el Registro creado por la ley 2033 —circunstancia que pudo haber inducido a error a la recurrente respecto de la línea argumental a esgrimir en su recurso de inconstitucionalidad—, lo cierto es que ninguno de los planteos que se intentan mantener ante este Estrado han logrado configurar un caso constitucional que habilite la instancia recursiva reclamada, como acertadamente señaló el tribunal a quo.

2.1. Si se entendiera que la profusa invocación de normas de jerarquía constitucional (arts. 12, inc. 5º; 13, inc. 3º; y 106 de la CCBA y arts. 16, 17, 18 y 31 de la C.N.) se ha dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala II en cuanto declaró desierto su recurso de apelación, coincido en que, en este punto, la instancia extraordinaria reclamada no puede ser habilitada en la medida que la interesada no ha dirigido sus esfuerzos argumentales a demostrar que tal decisión de los jueces de la causa —referida a aspectos de índole fáctica y procesal— haya excedido el límite de las facultades que le son propias y, en consecuencia, deba ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

2.2. Por su parte, es posible advertir que los planteos que se dirigen a resistir la condena recaída en el sub examine resultan sustancialmente análogos a los abordados por este Tribunal en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Dezzutto, Ricardo Darío y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)", expte. nº 7701/10, sentencia del 13 de abril de 2011; oportunidad en la cual se rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado al entender que los agravios traídos a conocimiento de esta instancia por el GCBA no comprometían la interpretación o aplicación de normas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. Por ello, al igual que en esa oportunidad, la suerte adversa del recurso de hecho queda sellada.

3. En suma, aun teniendo en cuenta que la parte dispositiva de la sentencia de fecha 2 de agosto de 2011 pudo haber generado ciertas dudas en la recurrente, la queja en examen no ha logrado poner en crisis el auto denegatorio, cualquiera haya sido la estrategia argumental esgrimida por la demandada.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA a fs 30/37 vuelta.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe esta resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

LXXIII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GAMBOA, JUAN CARLOS S/INF. ART. 150 C.P., VIOLACIÓN DE DOMICILIO'"

PROCEDIMIENTO PENAL. Duración del proceso. Plazo razonable. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATPORIA. Plazo. Prórroga. Archivo de actuaciones. Recurso de queja. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. La parte recurrente se agravia de la interpretación, que hizo la Cámara, con arreglo a la cual, aun sin mediar pedido de prórroga por parte del MPF ni decisión judicial emitida pendiente el término de tres meses que —como regla— prevé el art. 104 del CPP para calcular la duración de "la investigación preparatoria", se puede dar por extendido ese plazo hasta el "máximo" de un año, que dicha norma posibilita excepcionalmente, pero no repara que esa interpretación le acuerda un límite a la investigación preparatoria; no sostiene que, aplicadas esas reglas, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. El recurrente no ha demostrado que la decisión que confirmó el rechazo del archivo de 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).*

3. 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 esta Ciudad, porque entendieron que si bien la audiencia de intimación del hecho prevista en el art. 161, CPP es el hito a partir del cual debe computarse el plazo previsto en el art. 104, CPP, en este caso, en el que no se había intimado al imputado en dichos términos en sede local, debía tenerse en cuenta que el imputado fue informado del hecho al prestar declaración indagatoria ante la Justicia Nacional, y el recurrente propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso, y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la sentencia, 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. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SAPCyF nº 8882/12 - 13/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Juan Carlos Gamboa— dedujo queja (fs. 68/77) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 63/65) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 36/60), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 32/35) que confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 18/19). Mediante esta sentencia se había rechazado la solicitud de archivo de las actuaciones planteada por el Defensor Oficial en razón de que, según argumentó, por el tiempo transcurrido desde el momento en que el juez nacional de instrucción tomó la declaración indagatoria (18/4/2011) hasta que el Fiscal local formuló el requerimiento de juicio (01/11/2011), se habría excedido el plazo razonable para realizar la investigación preparatoria.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, el Defensor General explicó que la confirmación del rechazo al pedido de archivo de las actuaciones por parte de la Cámara debía ser equiparado a un pronunciamiento definitivo por poner fin al debate sobre la cuestión, afectando de modo irreparable las garantías constitucionales del debido proceso, plazo razonable y ne bis in idem.

La Sala I, 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. 81/85), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no atacaba una decisión definitiva ni equiparable a tal y porque tampoco presentaba un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja, porque la sentencia de Cámara, que confirmó "…la resolución dictada por el Magistrado de grado, Dr. Norberto Circo, obrante a fs. 109/111 vuelta, en cuanto no convalida el archivo solicitado por la Defensa" (fs. 35), 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 acreditado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. La parte recurrente se agravia de la interpretación, que hizo la Cámara, con arreglo a la cual, aun sin mediar pedido de prórroga por parte del MPF ni decisión judicial emitida pendiente el término de tres meses que —como regla— prevé el art. 104 del CPP para calcular la duración de "la investigación preparatoria", se puede dar por extendido ese plazo hasta el "máximo" de un año, que dicha norma posibilita excepcionalmente. Esa interpretación permitió que en el sub lite la investigación durase "alrededor de cinco (5) meses" (conf. fs. 34 y 34 vuelta, y los dichos de la Defensa a fs. 52), computados desde la radicación de las actuaciones en el fuero local (inicio del cómputo que no viene cuestionado).

Esa interpretación le acuerda un límite a la investigación preparatoria; y la defensa no viene sosteniendo que, aplicadas esas reglas, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

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

Cierto es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 104 sí, en cambio, bajo la invocada afectación del principio de legalidad, 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. En supuestos de la especie del presente sería menester demostrar que la interpretación hace perder una situación de derecho definitiva que el recurrente hubiera podido consolidar cualesquiera fueren los avatares procesales.

4. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 66/67), 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. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito en honor a la brevedad, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar la 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 3338/4, resolución del 1º/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.

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 esta Ciudad, porque entendieron que si bien la audiencia de intimación del hecho prevista en el art. 161, CPP es el hito a partir del cual debe computarse el plazo previsto en el art. 104, CPP, en este caso, en el que no se había intimado al imputado en dichos términos en sede local —más allá de las diferencias entre aquella audiencia y la declaración indagatoria prevista en el art. 294, CPPN— debía tenerse en cuenta que el imputado fue informado del hecho al prestar declaración indagatoria ante la Justicia Nacional. Asimismo, expresaron que "el plazo de tres meses dispuesto por el legislador en el art. 104 CPP CABA no resulta perentorio pues se puede prorrogar por dos meses más, e incluso extenderse hasta un año, antes de que se adopte alguna consecuencia legal en caso de incumplimiento" (foja 34). En base a ese razonamiento, los jueces concluyeron que, como entre el ingreso de la causa al fuero y el requerimiento de elevación a juicio presentado habían pasado alrededor de cinco meses, el plazo máximo de duración de la investigación penal preparatoria no se había excedido. Al respecto, afirmaron que la ausencia de solicitud de prórroga no generaba el archivo automático de las actuaciones.

En ese escenario, la sola invocación de que el vencimiento del plazo de los arts. 104 y 105 del CPPCABA importa la afectación del plazo razonable no deja de constituir una afirmación dogmática. Además, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre el principio de legalidad que invoca y la decisión que cuestiona. En efecto, en la queja se propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso, y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la sentencia, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito.

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. nº 5542/07, resolución del 14/5/2008; "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 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 3er. Párrafo del C.P. — apelación'", expte. nº 4169/05, resolución del

22/2/2006 y "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. Art. 189 bis tercer párrafo del C.P.'", expte. nº 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).

4. 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. 66/67 (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'", expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, ps. 376 y siguientes).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Por los argumentos que expuse al votar en el caso "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Haedo, Nicolás Matías s/infr. art. 149 bis C.P.'" (expte. nº 8252/11, rta. el día 4/7/12), adhiero al fundado voto de mi distinguido colega preopinante, José O. Casás.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 68/77.

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

LXXIV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ALCOCER, DALILA LORENA S/INFR. ART. 149 BIS C.P.'"

PROCEDIMIENTO PENAL. Duración del proceso. Plazo razonable. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATPORIA. Plazo. Prórroga. Archivo de actuaciones. Recurso de queja. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF nº 8894/12 - 13/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El Defensor General —en representación de Dalila Lorena Alcocer— dedujo queja (fs. 72/80) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 70/71) en virtud del cual se declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 50/66), a su vez, contra la decisión de la Sala I (fs. 43/49) que, en lo que aquí interesa y por mayoría, confirmó la resolución de la instancia inferior (fs. 11/14), en cuanto al rechazo de una excepción de falta de acción —frente al supuesto vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria—.

Resumidamente, la mayoría de la Sala I, para confirmar el rechazo del archivo, entendió que no se había excedido el plazo legal "máximo" pues entre la intimación del hecho y el requerimiento de juicio "pasaron cuatro (4) meses y medio" (fs. 46). Por su parte, también descartaron que en este caso 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 recurrente sostuvo que la decisión que objetó debía ser equiparada a una "sentencia definitiva", porque consentir que su defendida continúe sujeta a proceso por un tiempo mayor al que el que regula la ley, le ocasiona un perjuicio irreparable. Por otra parte, denunció que lo resuelto por la Sala I vulneró las garantías del debido proceso, defensa en juicio, plazo razonable y el principio acusatorio.

3. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 84/89), 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 incoado a favor de la imputada —ante 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 efecto, tal como lo expone el señor Fiscal General en su dictamen, establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie en principio no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de manera directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una discusión que discurre por un plano de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa (según mi voto, *in re,* "Haedo", expte. nº 8252/11, sentencia del 4/7/2012 —al que remito en su totalidad—). La invocación genérica que el recurrente ha efectuado en sus presentaciones, respecto a violaciones de normas constitucionales, a mi criterio resulta insuficiente para considerar satisfecho el requisito relativo a la demostración clara y precisa de la existencia de la relación directa que debe mediar entre lo ocurrido en el caso concreto y las garantías o principios a los que se alude (en el punto 2 de las resultas de esta sentencia).

A lo dicho cabe agregar que la afectación del principio acusatorio que el recurrente alega parece sustentarse en que la opinión favorable del Fiscal de Cámara respecto de la procedencia del recurso de apelación implicaba la imposibilidad de que la Cámara resolviera en un sentido opuesto al buscado a través de esa impugnación. A

todo evento, es preciso señalar que es una facultad privativa de los jueces de mérito establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuyo acierto o error les incumbe expedirse (*in re,* "Moñita, Pedro Pablo Gonzalo y otros c/GCBA s/empleo público", expte. nº 6197/08, sentencia del 20/5/2009); y así lo han hecho al declarar la nulidad de la *"clausura provisional"* dispuesta por el MPF, o al considerar que, de todos modos, no se había vencido el plazo máximo de la IPP. La defensa, más allá de su convencimiento, no se ha hecho cargo de dichas circunstancias y no ha demostrado que en autos los jueces intervinientes hayan sobrepasado de alguna forma —en el ejercicio de su función revisora de un pronunciamiento impugnado por la defensa— el marco que la CCBA y/o la ley procesal les acuerdan. La opinión del Fiscal de Cámara con respecto a los agravios de la imputada, aun cuando fuere coincidente, no equivale sin más a la ausencia de acusación, ni al *"desistimiento"* o retiro de ella, como parece interpretarlo el recurrente. Así, el razonamiento expuesto en el recurso no excede de una simple afirmación y no ha sido de ninguna manera argumentado como una derivación razonable del principio acusatorio que invoca.

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 de la imputada.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la queja, porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado en cuanto dispuso rechazar la excepción de falta de acción deducida 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 acreditado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. La parte recurrente se agravia de la interpretación que hizo la Cámara con arreglo a la cual, aun sin mediar pedido de prórroga por parte del MPF ni decisión judicial emitida pendiente el término de tres meses que —como regla— prevé el art. 104 del CPP para calcular la duración de "la investigación preparatoria", se puede dar por extendido ese plazo hasta el "máximo" de un año, que dicha norma posibilita excepcionalmente. Esa interpretación permitió que en el sub lite la investigación durase "cuatro (4) meses y medio" (fs. 46), computados desde la audiencia de intimación del hecho prevista en el art. 161 del CPP (inicio del cómputo que no viene cuestionado).

Esa interpretación le acuerda un límite a la investigación preparatoria; y la defensa no viene sosteniendo que, aplicadas esas reglas, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

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

Cierto es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 104 sí, en cambio, bajo la invocada afectación del principio de legalidad, 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. En supuestos de la especie del presente sería menester demostrar que la interpretación hace perder una situación de derecho definitiva que el recurrente hubiera podido consolidar cualesquiera fueren los avatares procesales.

4. Por lo demás, no es posible advertir la relación directa que existiría entre la garantía invocada como solo susceptible de tutela inmediata (el sistema acusatorio) y lo aquí resuelto, puesto que determinar el alcance de la presentación del Fiscal de Cámara ante el tribunal de mérito involucra el análisis de cuestiones de hecho y derecho local infraconstitucional (vgr., arts. 33, inc. 1º de la ley 1903 y 282 del CPP), aspecto ajeno a esta instancia de excepción.

5. 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. nº 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 lo expuesto, 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, debe ser rechazado 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 inadmisible.

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 ("Minis-

terio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 3338/4, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada —que, en lo que aquí importa, 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.

Los jueces de la Cámara expresaron que "el plazo de tres meses dispuesto por el legislador en el art. 104 CPP CABA no resulta perentorio pues se puede prorrogar por dos meses más, e incluso extenderse hasta un año, antes de que se adopte alguna consecuencia legal en caso de incumplimiento" y, además, afirmaron que la ausencia de solicitud de prórroga no generaba el archivo automático de las actuaciones (foja 46). En base a ese razonamiento, los jueces concluyeron que, como entre la audiencia de intimación del hecho prevista en el art. 161, CPP y el requerimiento de elevación a juicio presentado habían pasado cuatro meses y medio, el plazo máximo de duración de la investigación penal preparatoria no se había excedido.

En ese escenario, la sola invocación de que el vencimiento del plazo de los arts. 104 y 105 del CPPCABA importa la afectación del plazo razonable no deja de constituir una afirmación dogmática. Además, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre los principios que invoca y la decisión que cuestiona. En efecto, en la queja se proponen otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso, y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la sentencia, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito.

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. nº 5542/07, resolución del 14/5/2008; "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 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. 3º del C.P. - apelación'", expte. nº 4169/05, resolución del 22/2/2006 y "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. Art. 189 bis tercer párrafo del C.P.'", expte. nº 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 regula-

ba 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).

4. La invocación de una "afectación al principio acusatorio" (fs. 63/66) tampoco resulta suficiente para demostrar que este Tribunal debe intervenir anticipadamente en el caso, pues, tal como lo expone la señora jueza de trámite, Ana María Conde, en el punto 1 (cuarto párrafo) de su voto, la pretensión que parece sostener el agravio del recurrente, esto es, que la opinión favorable del Fiscal de Cámara ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa implicaría, sin más, el "desistimiento de la acción penal", no ha sido de manera alguna sustentada como una derivación razonable de la garantía del art. 13.3, CCBA. (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.'" y su acumulado expte. nº 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. nº 7710/10, resolución del 11/10/2011).

Entiendo que el *sistema acusatorio* no implica la facultad del Ministerio Público Fiscal de desistir de la acción en cualquier momento y por cualquier motivo al margen de las previsiones legales de los códigos Penal y Procesal Penal, aplicables al caso (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* "Lobo, Daniel Hernando s/art. 71, CC" y su acumulado nº 611/00 "Lobo, Daniel Hernando s/art. 71 —causa 468-CC/2000— s/recurso de queja", expte. nº 610/00, resolución del 28/3/2001).

La interpretación de la *garantía del acusatorio* que la defensa parece propugnar llevaría —si se tratara, vg., del recurso de apelación de la defensa contra una condena— a otorgar al Fiscal ante la Cámara una suerte de facultad de indulto de la sanción impuesta en la instancia anterior que el constituyente no le ha otorgado y es exclusiva atribución del Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 18, CCBA).

Además, no es posible afirmar que los jueces de la Cámara actuaron a instancia propia en el caso, pues se limitaron a confirmar la decisión del juez de la causa y su intervención no había sido requerida por el Ministerio Público Fiscal (ocasión en 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), sino por la propia defensa.

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. 66/67 (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'",

expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, ps. 376 y siguientes).

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 72/80.

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

LXXV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GARGIULO, JORGE ALBERTO S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)'"

PROCEDIMIENTO PENAL. Duración del proceso. Plazo razonable. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATPORIA. Archivo de actuaciones. Recurso de queja. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad denegado, 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 impugnada se limitó a confirmar el rechazo del archivo solicitado a favor del imputado —frente al denunciado vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria—, de modo que no puso fin al proceso, no impidió su continuación y no es posible extraer de los escuetos argumentos que expone el recurrente que, en el caso, existan circunstancias demostrativas del gravamen irreparable invocado. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. 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 del plazo razonable de duración del proceso 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 parte recurrente 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 del acto que prevé el art. 161 del CPP —intimación del hecho—; y no, en cambio, a partir del decreto de determinación de los hechos, como pretende la defensa, agravio que 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, sino la interpretación del citado art. 104, que considera la defensa insostenible. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. SAPCyF nº 9046/12 - 13/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad —en representación del imputado Jorge Alberto Gargiulo— dedujo queja (fs. 52/61) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 43/45 y 48/49) que, por mayoría, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 29/39), a su vez, contra la resolución de la Sala II (fs. 26/28), que, también por mayoría, confirmó la decisión de primera instancia (fs. 6/9). Mediante esta última decisión, en lo que ahora importa, se rechazó la solicitud de archivo del proceso —por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— que había sido intentada a favor del Sr. Gargiulo.

Resumidamente, la mayoría de la Sala II, para confirmar el rechazo del archivo requerido, entendió que no se había vencido el plazo legal de la IPP, porque el imputado fue intimado del hecho el día 21/10/2011 y la presentación del requerimiento de juicio fue el día 30/11/2011. Por otra parte, para descartar la relación de la garantía del "plazo razonable" mencionada por la defensa y lo ocurrido en autos, se afirmó que "la tramitación del legajo fue continua sin detectarse demoras injustificadas ni atrasos que impliquen el menoscabo de la garantía del plazo razonable de duración del proceso" (fs. 27).

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 II vulneró las garantías del debido proceso, defensa en juicio y plazo razonable.

3. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 65/69), 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 II 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 denunciado vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— no puso fin al proceso, no impidió su continuación y no es posible extraer de los escuetos argumentos que expone el recurrente que, en el caso, existan circunstancias demostrativas del gravamen irreparable invocado.

En este sentido, aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi modo de ver— no ha logrado explicar apropiadamente la relación existente entre esa invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca el quejoso y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo tenga la aptitud para causarle al involucrado un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que en autos se ha hecho en cuanto a dicha garantía constitucional no es más que una mera afirmación que no se encuentra acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifique que la pretensión aquí propuesta requiera de una "tutela inmediata".

En 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 solo 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 relacio-

nada 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, excede el ámbito privativo de los jueces de la causa.

En conclusión, la defensa no logró argumentar de qué manera lo aquí resuelto vulneró las garantías mencionadas, en sus distintas presentaciones, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el a quo para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos, tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado, cuando, vale decir, no se verifica en el recurso un desarrollo 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 y diferir la consideración de la cuestión del depósito a resultas de lo que se determine con relación al beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 50/51).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la presente queja, porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que había resuelto no hacer lugar a la excepción de falta de acción solicitada por la defensa, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. La parte recurrente 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 del acto que prevé el art. 161 del CPP; y no, en cambio, a partir del decreto de determinación de los hechos, como pretende la defensa.

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; 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 mencionada.

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 independien-

temente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio

4. Cierto 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. 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. nº 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 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 3338/4, resolución del 1º/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 trascurso 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, PIDCyP, 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. nº 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1º párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)'", expte. nº 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. nº 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. nº 5542/07, resolución del 14/5/2008; "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 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 3er. Párrafo del C.P. — apelación'", expte. nº 4169/05, resolución del 22/2/2006 y "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. Art. 189 bis tercer párrafo del C.P.'", expte. nº 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. 50/51 (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'", expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, ps. 376 y siguientes).

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 52/61.

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

Nota: Se dedujo recurso de queja contra la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad intentando contra el pronunciamiento que, al confirmar el de primera instancia, rechazó la solicitud de archivo de las actuaciones por encontrase vencido el plazo de la investigación penal preparatoria. El Tribunal Superior rechazó el recurso de queja.

LXXVI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'SCHEFFER, SERGIO DANIEL S/INF. ART. 111 CC'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.
Requisitos. Caso constitucional. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF nº 8881/12 - 13/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto interpuso recurso extraordinario federal (fs. 73/86) contra la decisión del Tribunal del día 19 de noviembre de 2012 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa a fs. 40/48.

2. El Fiscal General, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la defensa no había atacado una sentencia definitiva o decisión equiparable a tal (fs. 88/92).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal en tanto la sentencia a cuya revisión se aspira no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, ni se ha planteado una cuestión federal.

2. El Tribunal, por mayoría, consideró que la queja interpuesta por la defensa no había demostrado que la decisión de la Cámara —en cuanto dispuso la continuación del proceso— generara al acusado agravios solo susceptibles de tutela inmediata y descartó la configuración de una cuestión federal o constitucional en el caso.

Se señaló, en ese sentido, que las argumentaciones en torno a cómo había sido interpretado, en el caso, el art. 104 del CPP —con relación a la pretendida aplicación supletoria efectuada por la defensa de los plazos que prevén dichas normas para la investigación penal a los procesos contravencionales— 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.

3. El Sr. Defensor General, en su recurso extraordinario federal, denuncia que el Tribunal, al interpretar que los planteos efectuados solo comprometían la interpretación de reglas infraconstitucionales, había puesto en crisis el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, como garantía integrante del debido proceso y la defensa en juicio (fs. 73/74).

Al momento de formular su crítica, la defensa efectuó consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 79 vuelta 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.

Cabe advertir que, tal como lo señala el señor Fiscal General, los distintos precedentes de la CSJN y de este Tribunal que el recurrente cita en su apoyo, no se ajustan a las circunstancias que concurren en el caso de autos y, por lo tanto, no resultan de aplicación (fs. 90/92).

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,

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

LXXVII

"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: 'ROASCIO, PABLO MATÍAS S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO EFECTO DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 8992/12 - 13/3/2013

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 dedujo esta queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó, parcialmente, la sentencia que dispuso la suspensión del proceso a prueba respecto de Pablo Roascio (fs. 43/47).

2. El fiscal, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimado para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso, constituye un apartamiento de la literalidad del art. 45 del CC, como así también un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa, además, 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. 29/32).

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. 53/56).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo —petición que fue resuelta favorablemente el 25/9/2012—, 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. 60/66).

4. El Tribunal —mediante la decisión del 25/9/2012, ya reseñada— requirió a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 75/76.

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 nº 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. nº 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 la defensa (fs. 33/38) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con mi colega preopinante, José O. Casás, en cuanto en su voto afirma que las razones expuestas por la mayoría de este Tribunal en el precedente

"Jiménez" (ya citado) —cuya copia deberá ser agregada para que forme parte de este pronunciamiento—, resultan suficientes para admitir el recurso de inconstitucionalidad concedido y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta, y parcialmente confirmada por el tribunal *a quo*, a pesar de la negativa del MPF.

Asimismo, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido articulado por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía (fs. 34 y siguientes), remito a lo expuesto en mi voto en el caso "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

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 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. 3º del CC (ley 1.472); 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, entiendo en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010, de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —decisión a la que me 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.

3. Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta" que el a quo invoca a fs. 24vuelta, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de "… falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P." —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *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.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 7238/10.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

LXXVIII

"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: 'SALCEDO, JOSÉ ALFREDO S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"[15]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 9023/12 - 13/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Dra. Barcia, interinamente a cargo de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2, interpuso recurso de queja (fs. 123/133) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 113/114 y fs. 117/122) que

[15] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/94) que su titular había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 82/87) que confirmó parcialmente la suspensión del proceso a prueba respecto de José Alfredo Salcedo dispuesta por el juez de primera instancia, pese a la oposición fiscal, y declaró la nulidad de la regla de abstenerse de conducir vehículos por un plazo de veinticinco (25) días.

2. La fiscal, 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. Sostuvo, por un lado, la invalidez de la sentencia por carecer de mayoría de fundamentos concordantes, y por el otro, 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 contravencional en el caso, constituía un apartamiento de la literalidad del art. 45 del CC, como así también un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importaba, además, 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.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la mayoría de la Sala II consideraron que el MPF 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).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido y propició que se revocaran las resoluciones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 137/143).

Asimismo, solicitó que se concediera efecto suspensivo al recurso, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la decisión agregada a fs. 145/146.

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. 152/153.

FUNDAMENTOS:

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 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. 3º del CC (ley 1.472); 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, entiendo en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010. Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en "Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido" (expte. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —decisión a la que me 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.

Por otra parte, ante la mención que hace el a quo a fs. 83 vuelta del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta", corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de "…falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P." —causa nº 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 nº 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 subrayado 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" (v. entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

3. Vale destacar que la solución a la que se arriba no compromete opinión en torno al método a partir del cual el a quo consideró conformada la mayoría en la sentencia impugnada.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar 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:

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 nº 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. nº 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.

Es conveniente agregar que, a mi criterio y a la luz de lo propuesto en el párrafo precedente en el sentido de dejar sin efecto la *probation* dispuesta, no se aprecia cuál es el interés de la quejosa en obtener un pronunciamiento referido a la peculiar manera en la cual fueron dictadas las decisiones, cuya nulidad fue promovida. En efecto, aquí no se advierte cuál sería el beneficio que traería aparejado a las partes que esta causa volviese a la Cámara, para el dictado de una nueva resolución, y, consecuentemente, el tratamiento del planteo de nulidad —cualquiera que sea su acierto—, en estas condiciones, no parece la solución más apropiada.

En tal sentido, es sabido que quien pretende el ejercicio de la revisión de una decisión a través de la vía extraordinaria articulada tiene que mostrar de manera inequívoca un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio, que exhiba relevancia suficiente para variar la suerte de la causa. En otras palabras, aun en el supuesto de que se compartiera que en autos tuvieron lugar los defectos que invoca la quejosa, lo cierto es que en materia de nulidades impera el principio de trascendencia que impide declarar la nulidad por la nulidad misma; trascendencia que solo se verifica —a diferencia de lo que sucede en autos— cuando quien recurre alega la necesidad de que se repare un perjuicio que haya colocado a quien lo denuncia en un estado real de indefensión, que le haya privado de ejercer alguna defensa concreta y —naturalmente— que esa sea la única forma de resolver.

2. Finalmente, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382), que fue articulado por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto en el caso "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 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 (fs. 99/111) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, debe ser desestimada. 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 2008, y sus citas).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 123/133 y 88/94), revocar la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

LXXIX

"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: 'SANABRIA, MIGUEL ROBERTO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES'"[16]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 8949/12 - 13/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo el recurso de queja obrante a fs. 83/89 contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que resolvió revocar la decisión de primera instancia y conceder la suspensión del proceso a prueba, a pesar de la oposición fiscal (fs. 66/71).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la decisión atacada no constituía una sentencia definitiva o equiparable a tal y que la parte recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 80/81).

2. El juez de trámite requirió a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 94/95.

3. 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). El Tribunal, por mayoría, hizo lugar a esa petición (104/105).

[16] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

FUNDAMENTOS:

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. 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 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* "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: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010, de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —sentencia a la que me 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.

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. 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 nº 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. nº 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. 91/100 de los autos principales) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, debe ser desestimada. 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes, en cuanto afirman que el caso es similar al resuelto por el Tribunal en el precedente *"Jiménez"* (ya citado) —cuya copia deberá ser agregada para que forme parte de este pronunciamiento—. Los argumentos que expuse en aquella oportunidad, resultan suficientes para admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad y para dejar sin efecto lo resuelto por el tribunal *a quo*.

Asimismo, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido articulado por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto en el caso *"Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'"*, expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 74/78, revocar la sentencia de Cámara, del 3/4/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 7238/10.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

LXXX

"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 IBAZETA, RODRIGO ALFONSO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"[17]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 8947/12 - 13/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 117/118), la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo el 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. Ibazeta por el plazo de seis meses y dispuso que el juez de grado fije las pautas de conducta en los términos del art. 45 del CC (fs. 82/86).

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. 96/98).

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 19/9/2012— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 110/115).

[17] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

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 nº 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. nº 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. Por otra parte, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido articulado por la defensa oficial, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Fiscalía (fs. 74/84 de los autos principales), corresponde remitir a lo expuesto en mi voto en el caso "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

3. Por lo expuesto voto por: a) admitir la queja; b) tener presente la reserva formulada por la defensa del Sr. Rodrigo Alfonso Ibazeta; 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 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. 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —sentencias 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.

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. 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 nº 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. nº 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. 117/127 de los autos principales) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, debe ser desestimada. 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 2008, y sus citas).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 100/106 y 89/94), revocar la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/10 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: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde y José O. Casás.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

LXXXI

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BARTHE, PATRICIO ENRIQUE S/INF. 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 9481/12 - 13/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo esta queja (fs. 160/165) 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 (fs. 127/130).

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 (fs. 157/159).

2. La Sra. Fiscal de Cámara solicitó que se le otorgara a su presentación el efecto suspensivo, en los términos del art. 33 de la ley402, para "impedir que el presunto contraventor cumpla con el compromiso al que se obligó —las pautas de conducta de la suspensión del proceso a prueba— y se dicte una decisión que declare extinguida la acción, tornando abstracto el tratamiento de los agravios que planteo" (fs. 165 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La argumentación de la 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:

Con el propósito de evitar cualquier discrepancia innecesaria entiendo que corresponde hacer lugar a lo solicitado por la Fiscal de Cámara, porque, si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en este caso se discuten potestades que, en principio, tiene a su cargo su Ministerio, según ya 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 fijadas por la jueza de grado y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril el tratamiento de las cuestiones planteadas. Ello, vale la pena aclararlo, no me impide indicar que la continuidad de los efectos de esta suspensión y el eventual estudio que le quepa a la queja aún se encuentran condicionados a lo que —al respecto— opine el Fiscal General de la Ciudad (art. 29.3, ley 1903).

Asimismo, al igual que lo expone el Dr. Casás, es aconsejable solicitar los autos principales a la Sala I de la Cámara de Apelaciones.

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. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "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 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "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 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 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 nº 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. nº 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,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 40.412-00/11, caratulado "Barthe, Patricio Enrique 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.

3º. *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 nº 4, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

LXXXII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'DODERO, MARÍA TERESA S/INF. 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 9333/12 - 13/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo el recurso de queja obrante a fs. 80/84 vuelta contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 57/62, a su turno, contra la resolución de Cámara de fs. 50/54 que resolvió revocar la decisión de primera instancia y conceder la suspensión del proceso a prueba, a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que pese a que la decisión atacada constituía una sentencia equiparable a definitiva, no se había acreditado un caso de competencia del Tribunal (fs. 76/77).

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que dispusiera el efecto suspensivo en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 88/93).

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 (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. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "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 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "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 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 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 nº 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. nº 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 de la 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 Sala III de 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 y por la Fiscal de Cámara, 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 la imputada cumpla las reglas de conducta que la Cámara ordenó fijar al juez de primera instancia 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, al igual que mis colegas preopinantes, estimo conveniente solicitar los autos principales a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 2305-00/12, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

LXXXIII

"SANSEVERINO, PABLO Y OTRO C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" Y SUS ACUMULADOS: EXPTES. Nº 8511/11 "RAFFO, JULIO CÉSAR Y OTROS C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" Y Nº 8595/11 "CAMPOS, ANTONIO RUBÉN Y OTROS C/GCBA (LEGISLATURA DE LA CABA) S/NULIDAD"

DERECHO CONSTITUCIONAL. COMPETENCIA ORIGINARIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. AUDITORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. Integración. Designación de auditor. Régimen de mayorías. Derechos de las minorías. Principio de proporcionalidad. LEGISLATURA. Nulidad de la resolución que designa a los auditores. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Partidos políticos. Alianzas. Bloques legislativos. Interbloques parlamentarios.

SUMARIOS:

1. La CCBA encomienda la conformación de la Auditoría General a la Legislatura, de modo que es la autoridad de aplicación de la norma y, consecuentemente, a ella le incumbe interpretarla, interpretación que debe ser respetada, so riesgo de incurrir en un inadmisible avasallamiento de su atribución y, así, de la CCBA. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. El criterio de la Legislatura puede ser modificado, pues es un cuerpo que representa la voluntad del pueblo, con renovación periódica y frecuente, lo que supone cambio de la voluntad; pero cuando se trata de supuestos en que la CCBA establece reglas para resguardo de las minorías, la sustitución de criterios no puede ser el mero fruto de la voluntad de la mayoría, precisamente porque la regla constitucional viene a poner límite a esa voluntad, de modo que el ejercicio de la facultad de designar los auditores no constituye una cuestión política inmune a la autoridad de los jueces. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El art. 136 de la CCBA pone a la minoría en oposición de intereses con la mayoría, aparecen dos partes y ello hace posible y apropiada la intervención judicial para resolver las controversias que se susciten a propósito del alcance del derecho de las minorías sustantivas que, sobre esta base, están legitimadas para plantear la cuestión a través de los partidos o alianzas, pues solamente aparece un derecho en las personas físicas una vez que son elegidas. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. No se encuentran legitimados para accionar contra la resolución de la Legislatura que designó a los nuevos miembros de la Auditoría General de la Ciudad ni los candidatos a miembro de ella, puesto que no han sido elegidos; ni los diputados que tampoco han sido elegidos para formar parte de ella ni sostienen que se les impidió participar en la elección de auditores, desde que solo están legitimados los partidos políticos porque invocan el derecho a elegir. (Voto del señor juez Luis F. Lozano).

5. La nota presentada en la Junta de Ética por el bloque Proyecto Sur, remitiendo documentación de los candidatos propuestos por ese bloque para designar como miembros de la Auditoría, y lo expuesto por uno de esos candidatos en la audiencia pública, en el sentido de integrar el bloque del MST en el movimiento Proyecto Sur pudo obedecer a que estimaban que no correspondía decidir por interbloques sino por bloques, en cuyo caso tenían derecho a dos plazas, presidente y uno por número de legisladores aplicando el sistema D'Hont; pero no hicieron explícita esa posición, de modo que, formalmente, no está claro que hubieran formado un interbloque y si se admiten los interbloques, como ocurrió, no expresaron la voluntad de elegir entre ambos candidatos. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. Asiste razón a los actores en que las reglas que aplicó la Legislatura los privaron de representación a pesar de que el Bloque Proyecto Sur o la unión de ese bloque con el Bloque MST en el Movimiento Proyecto Sur reunían un número de legisladores que podrían haber quedado representados con un sacrificio de los que resultaron de la alianza de los bloques Encuentro Popular para la Victoria, Frente Progresista y Popular, Peronista, Nuevo Encuentro y Solidaridad e Igualdad; pero, esa posible sobre-representación obedece a estándares aplicados en el 2007 que no fueron cuestionados en el lugar apropiado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

7. La conformación de un interbloque integrado con los bloques parlamentarios "Proyecto Sur" y "Movimiento de los Trabajadores Socialistas en Proyecto Sur" no quedó debidamente acreditada en autos, debido a los términos y formas en que estos bloques propusieron candidatos a auditor ante la Junta de Ética, Acuerdo y Organismos de Control. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

8. En el marco del art. 136 de la CCBA, la Presidencia del órgano se coloca en cabeza del partido o alianza opositora con mayor representación numérica y, para las restantes designaciones, rige la proporcionalidad representativa, que puede satisfacerse de distintos modos y, en la sesión del año 2011, la Legislatura adoptó uno de los criterios posibles, con el que discreparon los actores. *(Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo).*

9. La inteligencia a darse a la expresión "alianza de la Legislatura" contenida en el art. 136 de la CCBA corresponde, en primer lugar, al propio Cuerpo y, en el sub lite, adquieren especial y particular relevancia los antecedentes y prácticas que este ha tenido en su actuación parlamentaria precedente. *(Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo).*

10. El criterio asumido por la Legislatura en la sesión de 2011, convocada para la integración de la Auditoría General de la Ciudad y que admitió la votación de los candidatos por "interbloques parlamentarios", no resulta irrazonable o inconstitucional. *(Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo).*

11. Dado que no existe en autos constancia de la comunicación que ambos bloques —"Proyecto Sur" y "Movimiento de los Trabajadores Socialistas en Proyecto Sur"— manifiestan haber efectuado a la Presidencia de la Legislatura para informar la constitución del "interbloque", dado que la prueba pertinente fue ofrecida pero no se realizó, y que el art. 104 del Reglamento Interno de la Legislatura prevé a la comunicación de referencia como condición de validez para la constitución de los bloques parlamentarios, resulta que los peticionantes no han acreditado los extremos

en los que fundan su pretensión subsidiaria, por lo que corresponde su rechazo. *(Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo).*

12. El art. 136 de la CCBA dispone una fórmula mixta: respecto del presidente de la Auditoría, el texto constitucional es claro e impone una solución, consistente en que la Presidencia le corresponde al candidato que propone el partido político o alianza opositora con mayor representación numérica en el Cuerpo; y con relación a los restantes auditores, la Legislatura resulta habilitada para elegirlos —a propuesta de sus legisladores agrupados en partidos políticos o "alianzas de la legislatura"—, siempre que se respete la pauta establecida en la norma que es el principio de proporcionalidad. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

13. La proporcionalidad que exige el art. 136 de la CCBA para la designación de los auditores puede ser satisfecha de diversos modos, pues ella no establece un criterio determinado y la literalidad de la expresión "alianza de la legislatura" remite a una noción más amplia que la de alianza electoral y deferida al ámbito parlamentario bajo reglas propias del consenso político siempre que no se traspasen los límites que esa norma impone a cada uno de los pasos en la secuencia de integración *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

14. Está aceptada y reconocida la modalidad de agrupación de los bloques formales en "interbloques" como posible forma de trabajo o de expresión de voluntad común en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

15. En 2007, al cumplirse el mismo trámite parlamentario de integración de la Auditoría General, se decidió que el criterio de representación de la proporcionalidad fuera establecido por interbloque; por considerarse a la agrupación legislativa "interbloque" como una "alianza de la legislatura" en términos del art. 136 CCBA, decisión fruto del consenso entre las distintas fuerzas políticas, que no fue objetada por ningún partido político o bloque parlamentario, de modo que ello demuestra la existencia de un criterio de interpretación validado por el arco político en su conjunto que fue utilizado previamente, y que adquiere carácter de precedente de actuación parlamentaria, que bien podía ser modificado si esa fuera la voluntad mayoritaria del Cuerpo, pero no era imprevisto ni "de ocasión" para conformar la composición que debía votarse en la sesión del año 2011. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

16. En cuanto a la existencia del interbloque Proyecto Sur, nada parece más contundente que la participación del único integrante del bloque MTS-MPSUR, como candidato a auditor presentado por el bloque Proyecto Sur ante la Junta de Ética, postulación ratificada por el mismo único integrante como candidato a la Auditoría General de la CABA por el bloque Movimiento Proyecto Sur, de modo que aun cuando la propuesta fuera hecha solo en nombre del bloque Proyecto Sur, resulta evidente que el único miembro del bloque MTS- MPSUR y candidato por Proyecto Sur, iba a sumar su voluntad como diputado por la propuesta que lo llevaba como candidato, y, que si esto no fue explicitado, constando una misma propuesta por ambos bloques, ello fue debido a que, tanto Proyecto Sur como MTS-MPSUR, estaban convencidos de que no estaba permitida la votación por interbloques. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

17. Otras manifestaciones a lo largo del trámite dan cuenta de que ambos bloques actuaban como interbloque legislativo sin que tenga relevancia que esta fuerza política haya propuesto dos candidatos para auditores, o que uno de ellos se postulara a Presidente y el otro auditor sin aclarar cuál de ellos se proponía para cada cargo; puesto que ambos estaban habilitados, una vez atribuido el cargo, el interbloque debía decidir quién lo ocuparía. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

18. El Tribunal resulta competente al verificarse las dos notas tenidas en vista en el art. 113, inc. 6º de la CCBA para adjudicarle competencia originaria, por estar en juego tanto la actuación de los partidos políticos como canales de expresión de la voluntad popular e instrumentos de participación y de integración del gobierno, como el alcance del concepto "partidos políticos" —quizás expandido en el precepto constitucional, al referirse a "los partidos políticos o alianzas de la legislatura"—, y finalmente su proyección en el escrutinio de una decisión. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

19. Corresponde reconocer legitimación procesal a los diputados con mandato vigente al momento de la sesión en que se debatió la designación de los auditores, y a los integrantes del "Bloque de la Unión Cívica Radical") y al único integrante del "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur"; pero no a los actuales legisladores de la Ciudad que no revestían tal carácter a la época en que se votó la resolución impugnada. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo).*

20. El criterio seguido en esta oportunidad por la Legislatura, al computar los votos de los integrantes de los interbloques que avalaron las propuestas de Auditores Generales, no se encuentra palmariamente en pugna con las limitadas precisiones que sobre el art. 136 de la CCBA ha venido delineando el Tribunal mediante la doctrina resultante de los fundamentos comunes vertidos en los votos de los jueces que con carácter estable lo conforman. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

21. En orden a la gravitación que pudieran tener en el caso las regulaciones contenidas en el Reglamento Interno de la Legislatura como sustento para plantear una vulneración, por la Resolución impugnada que designó a los auditores, de las pautas contenidas en el art. 136 de la CCBA, todo pareciera indicar que no se pueden extraer indubitablemente las conclusiones que en tal sentido esgrimen los accionantes, por cuanto solo puede sostenerse la ausencia de una reglamentación precisa en tal ordenamiento del procedimiento para la designación de los candidatos a integrar el Colegio de Auditores de la Auditoría General de la Ciudad. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

22. La designación de Auditores Generales a través de la elección por interbloques constituía ya una práctica de la Legislatura, al menos seguida en ocasión de procederse a elegir los Auditores Generales en el año 2007. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

23. La práctica parlamentaria fue discurriendo praeter legem, con anterioridad a esta ocasión en cuanto a la designación de los miembros de la Auditoría, por un cauce no contemplado en el Reglamento Interno de la Legislatura —elección por

interbloques—, que solo recepta y normativiza la actuación de los "Bloques". *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

24. La noción de "alianzas de la Legislatura" expande marcadamente la acepción del término, con lo cual este Tribunal pudo sostener que el concepto de "Bloque Legislativo" no contradecía el texto constitucional y, a pesar de la falta de previsión en el Reglamento Interno de la Legislatura sobre la forma de computar las adhesiones a los candidatos para la Auditoría, tampoco se encuentra en pugna con el concepto de "alianzas de la Legislatura" la conformación de lo que hoy se da en llamar "Interbloques Legislativos", que no importan otra cosa que la actuación conjunta de legisladores con un mismo propósito, quizás con la intención implícita o explícita de potenciar su voto, insuficiente aisladamente para alcanzar determinados objetivos. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

25. El cómputo de legisladores sobre la base de los integrantes de los "Interbloques" que se suman a una propuesta a los fines de la elección de los candidatos para integrar la Auditoría General de la Ciudad, si bien no constituye una práctica recogida en el Reglamento Interno de la Legislatura —que incluso puede conducir a resultados diversos que el cómputo de los legisladores por "Bloques", modalidad esta sí expresamente pautada en dicha normativa general— constituyó un procedimiento no inaugurado en esta ocasión y que fue utilizado para la elección de los integrantes del Colegio de Auditores en el año 2007. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

26. Sin perjuicio de advertir las fluctuaciones que en materia de criterios se observan en el obrar de la Legislatura para la elección de los integrantes de la Auditoría General, posiblemente propias de la dinámica de la política y de la puesta a prueba de las prácticas parlamentarias, el cómputo de legisladores por "Interbloques", tal cual se ha realizado en ocasión del dictado de la Resolución que aquí se cuestiona, se exhibe como una modalidad posible a partir de la expresión "alianza de la Legislatura" utilizada en el art. 136 de la CCBA, lo que impide su descalificación constitucional por irrazonable y sella la suerte adversa, en este aspecto, de la impugnación en tratamiento. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

27. Resulta evidente que el "Bloque Proyecto Sur" y el "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur", más allá de la modalidad que eligieron al momento de presentar las candidaturas, conformaron un "Interbloque" pues, tratándose el "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur" de un bloque unipersonal que se agotaba en un diputado, quien a su vez era su Presidente, representante y vocero, no puede desconocerse que había concertado a estos fines una alianza de acción con el "Bloque Proyecto Sur", conformando en los hechos un "Interbloque". *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

28. Es indudable que si contemporáneamente con la propuesta de Auditores por "Proyecto Sur" no se produjo la correlativa adhesión del "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur" de modo formal y expreso, ello fue una consecuencia de que en el mencionado sector político existía la convicción de que —conforme al Reglamento Interno de la Legislatura y de la doctrina resultante de los dos casos en que la integración de la Auditoría fue debatida ante los estrados de este Tribunal— no era viable elegir por "Interbloques", lo que recién se

definió, en este caso, en el ámbito parlamentario al votarse la resolución impugnada, de modo que parece desmedido exigir a la apuntada fuerza política que, producida la postulación explícita del único integrante del "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur", conformara formalmente un "Interbloque *ad hoc*", poniéndose en contradicción con la propuesta interpretativa realizada de consuno. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

29. El principio democrático sienta como premisa que la mayoría ejerce el gobierno, pero los derechos de las minorías deben hallarse efectivamente garantizados para que el Gobierno Constitucional sea una realidad. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

30. No se trata de cuestionar la nueva regla puesta en acción por la Legislatura de computar la conformación de los distintos sectores del Cuerpo a partir de "Interbloques" a los efectos de la designación de los auditores, sino la aplicación no igualitaria que de esa regla no escrita se haga, resultando de ello un menoscabo para un determinado e importante sector político afectando el principio básico de la igualdad consagrado por el art. 16 de la C.N. y en el art. 11 de la CCBA, sobre la base de la invocación de aspectos procedimentales, fórmulas y plazos, tampoco escritos, que deniegue a unos lo que se concede a otros en iguales circunstancias. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás)*.

Expte. SAO nº 8501/11 - 19/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 13 de diciembre de 2011, los Sres. Pablo Sanseverino y Fabio Basteiro promovieron "acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 17, Ley 402) contra la Resolución aprobada por la Legislatura de la Ciudad el día 7 de diciembre de 2011, en la que se designa a los nuevos miembros de la Auditoría General de la Ciudad"; por no respetar "el régimen de mayorías y de proporcionalidad establecido por el art. 136 de la CCBA" (fs. 30).

Sostuvieron, en sustancia, que teniendo en cuenta a "los bloques o alianzas reglamentariamente inscriptos como bloques al momento" de la nominación (fs. 31 vuelta), el "Bloque Proyecto Sur debería designar al Presidente de la AGCBA (por ser el principal bloque de la oposición parlamentaria) y a un Auditor General (por el principio de proporcionalidad), debiendo recaer esta[s] nominaci[ones] en los dos candidatos legalmente oficializados por dicha agrupación" (fs. 33).

En "forma subsidiaria —para el caso de que el Tribunal entendiere que no se habría violado en forma absoluta el régimen de mayorías y declarase la nulidad parcial de la Resolución impugnada—", solicitaron "se condene a la Legislatura de la Ciudad a designar un auditor más y que dicha designación recaiga en el candidato Pablo SANSEVERINO" (fs. 30 y 38 vuelta).

Asimismo pidieron como medida cautelar la "intervención judicial de la AGCBA, hasta tanto se designen los nuevos Auditores" (fs. 38); requerimiento que fue rechazado por el Tribunal a fs. 44/45.

2. A fs. 45 vuelta, punto 2, se corrió vista al Fiscal General, quien dictaminó a fs. 48/50 y propició la inadmisibilidad formal de la acción en los términos del art. 113.2 de la CCBA por no estar dirigida contra "una norma de alcance general".

3. El 16 de diciembre de 2011, los Sres. Julio César Raffo, Adrián Rodolfo Camps, Virginia González Gass y Marcelo Parrilli promovieron "acción declarativa de inconstitucionalidad" (fs. 237), que también denominaron "acción de nulidad por inconstitucionalidad" (fs. 245), en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA y art. 24, ley 402, contra la resol. 409/2011 de la Legislatura de la Ciudad por medio de la cual se designó al Presidente y a los restantes Auditores de la Auditoría General de la Ciudad, "con excepción de aquellos propuestos por el partido PRO"; por "haber vulnerado el principio de proporcionalidad y representatividad exigido por el art. 136 '*in fine*' de la" CCBA (fs. 237/245).

Los actores solicitaron que "se fije a la Legislatura un plazo prudencial" para que designe nuevo Presidente y un nuevo integrante del cuerpo de Auditores teniendo en cuenta la propuesta y el orden de prelación efectuado por el bloque Proyecto Sur (fs. 237 vuelta).

Asimismo requirieron como medida cautelar la "suspensión de los efectos de la resolución" cuestionada (fs. 244 vuelta); petición que fue rechazada por el Tribunal a fs. 248/249.

4. A fs. 249, punto 2, se corrió vista al Fiscal General, quien dictaminó a fs. 258 y propició la inadmisibilidad formal de la acción en los términos del art. 113.2 de la CCBA por no estar dirigida contra una norma de alcance general (fs. 258).

5. A fs. 254 y fs. 260, se tuvo a los Sres. Jorge Guillermo Selser, Rafael Amadeo Gentili, Pablo Bergel y Hugo Alejandro Bodart por presentados y por adheridos a la demanda.

6. El 29 de diciembre de 2011, los Sres. Rubén Antonio Campos y Claudio Daniel Presman —por su propio derecho, invocando las calidades de diputados de la legislatura de la CABA y miembros del bloque legislativo de la Unión Cívica Radical—, y Carlos Más Vélez —invocando la representación de la Unión Cívica Radical en su calidad de presidente del Comité Capital— promovieron "demanda de nulidad contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (…), con el fin de que se declare la nulidad de la resol. 409/2011 de la Legislatura (…) en cuanto designara a la Sra. Cecilia Segura Rattagan como Presidente y a los Sres. Adriano Eduardo Jaichenco y Eduardo Ezequiel Epszteyn como Auditores Generales de la Auditoría General de la Ciudad"; por "violar (….) lo dispuesto por el art. 136º de la Constitución" local y sus normas reglamentarias (fs. 306/319).

Los actores consideraron, por un lado, que el "Bloque de Proyecto Sur presentó dos candidatos pero sin cumplir con todos los requisitos previstos en la ley 331" (fs.

307 vuelta) y , por otro, que la "Alianza Frente para la Victoria – CABA", integrada por los bloques Encuentro Popular para la Victoria, Peronista, Frente Progresista y Popular, Nuevo Encuentro y Solidaridad e Igualdad, no se "constituyó formalmente como un bloque parlamentario con las formalidades que prevé el reglamento interno de la legislatura" (fs. 308); en consecuencia y en su opinión, "devendría inexcusable otorgar reglamentariamente al bloque de diputados de la Unión Cívica Radical, cuanto menos un lugar en el cuerpo de auditores generales" (fs. 311).

Asimismo solicitaron que se cite como tercero interesado a la Legislatura y, por intermedio de su Presidencia, a todos los legisladores para que, "en caso de considerarse interesados, tomasen en el proceso la intervención que correspondiera" y a los Auditores Generales "que pudieran verse afectados por la sentencia a dictarse" (fs. 312).

Por último, pidieron que en caso de que el Bloque Proyecto Sur impugnara la resolución nº 409/2011, lo solicitado se resuelva "en una única sentencia" (fs. 312).

7. A fs. 320, punto 2, se corrió vista al Ministerio Público Fiscal. El Fiscal General Adjunto dictaminó a fs. 322/324 opinando que se "debería dar curso a la demanda interpuesta" tal como ocurriera en los casos "Partido Justicialista y otros c/GCBA", expte. nº 50/99 y "Partido Afirmación para una República Igualitaria y otros c/GCBA s/acción de nulidad", expte. nº 2434/03. Asimismo propició la acumulación con las causas nº 8501 y nº 8511, en atención a la identidad de objeto, siempre y cuando las dos últimas fuesen admitidas o reencausadas y se encontraran en similar estadio procesal.

8. En los tres expedientes y con carácter previo a resolver acerca de la admisibilidad de los planteos, el Tribunal requirió a la Sra. Presidenta de la Legislatura la remisión urgente del expte. nº 1916-I-2011 atinente al procedimiento de postulación de candidatos para la integración actual de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires y cualquier otro expediente conexo referido al mismo trámite (fs. 53, 261 y 327).

9. Con fecha 28 de marzo de 2012, el Tribunal resolvió: a) acumular los expedientes "Raffo" y "Campos" a la causa nº 8501/12 "Sanseverino" por tener similar objeto y encontrarse en la misma etapa procesal (fs. 267 y fs. 335); y b) integrar el Tribunal en la forma establecida por la ley 7 (fs. 60), resultando desinsaculado el Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dr. Pablo Bacigalupo (fs. 344).

10. A fs. 352/354 los señores Pablo Sanseverino y Fabio Basterio presentaron escrito de ampliación de fundamentos. En la referida presentación se realizaron reflexiones acerca de cómo estaban integrados los bloques a la fecha de la elección de los auditores generales, y de la aplicación del sistema D'Hondt en la distribución de dichos cargos.

11. El 4 de julio de 2012 el Tribunal, por mayoría, resolvió: *a)* declarar inadmisibles las demandas de fs. 30/38 vuelta y fs. 237/245 en cuanto pretendieron

instar una acción declarativa de inconstitucionalidad; y *b)* declararse competente con relación a la acción de nulidad planteada en las demandas acumuladas en estas actuaciones y correr traslado de la misma a la Procuración General, a la Legislatura y a los auditores generales que integran la AGCABA (fs. 356/363). También allí se dispuso poner en conocimiento del proceso, por intermedio de la Presidencia de la Legislatura, a la representación legislativa o bloque de cada partido o alianza del Cuerpo.

12. El 13 de agosto de 2012 el apoderado de la Legislatura requirió previo y especial pronunciamiento de las excepciones articuladas a fs. 398/415, 419/436 y 440/457 y la suspensión de los plazos.

13. A fs. 464/465 el Tribunal, por mayoría, resolvió tener presente y diferir el tratamiento de las excepciones previas planteadas por la Legislatura para que sean debatidas en la audiencia y, en caso de ser conducentes, ser consideradas en la sentencia final. Asimismo se decidió suspender el plazo para contestar demanda en los términos que da cuenta el punto 2 de la parte resolutiva de la apuntada decisión.

14. Contestaron demanda y solicitaron el rechazo de la acción intentada: los auditores Alejandro G. Fernández, Santiago de Estrada y Victoria Marcó (fs. 483); la auditora Paula Mariana Oliveto Lago (fs. 485/493); la Legislatura de la CABA (fs. 520/533); los auditores Cecilia Segura Rattagan, Adriano Jaichenco y Eduardo Ezequiel Epszteyn; y los legisladores Gabriela Carla Cerruti, Juan Cabandié y Aníbal Ibarra (fs. 548/566). También contestó el traslado de la demanda la Procuración General de la Ciudad (fs. 570/576).

15. A fs. 590 se tuvo por adheridos a la acción de nulidad a los diputados del Bloque Buenos Aires para Todos, María América González, Laura García Tuñón y Claudia Neira, en virtud de la presentación que efectuaran a fs. 484.

16. A fs. 591/606 el señor Fiscal General Adjunto emitió dictamen propiciando: *I)* hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Procuración General (punto IX del dictamen); *II)* rechazar las restantes excepciones interpuestas, con la salvedad de la referente al Sr. Carlos Más Vélez (puntos X. a, b y c); *III)* rechazar las demandas interpuestas a fs. 30/39 y 306/319 y hacer lugar parcialmente a la de fs. 237/245, "declarando en consecuencia la nulidad parcial del art. 2º de la resol. 409/11 de la Legislatura, en cuanto designa a dos Auditores Generales propuestos por los Bloques 'Encuentro Popular para la Victoria', 'Frente Progresista y Popular', 'Peronista', 'Nuevo Encuentro' y 'Solidaridad e Igualdad', en tanto uno de esos cargos correspondía ser cubierto por alguno de los candidatos postulados por el bloque proyecto Sur".

17. A fs. 620/622, el Tribunal proveyó la prueba ofrecida y convocó a las partes y al señor Fiscal General a una audiencia pública a realizarse el día 27 de noviembre de 2012 en la sede del Tribunal.

18. A fs. 702 se tuvo al Sr. Claudio Raúl Lozano por presentado en calidad de amicus curiae, en virtud del escrito obrante a fs. 693/699.

19. Producida la prueba se celebró la audiencia pública aludida en la fecha establecida, donde fueron ratificadas las posiciones de los intervinientes y del Ministerio Público Fiscal. Al finalizar la audiencia se informó que el Tribunal dictaría sentencia dentro del plazo de ochenta (80) días (fs. 712/713).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La demanda está dirigida contra un acto de la Legislatura, la resol. 409/2011, aprobada el día 7 de diciembre de 2011. Con arreglo a la planilla que da inició a la versión taquigráfica preliminar del "[a]cta de la 21ª Sesión Ordinaria (Continuación) – 7 de diciembre de 2011",[18] 60 son los diputados que llegaron a estar presentes en esa sesión. De esos 60, 55 diputados estuvieron presentes al tiempo de votar la "designación de funcionarios de la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". 46 votaron a favor de la resol. 409/2011: Abrevaya (CC[19]), Alegre (EPV[20]), Amoroso (UF[21]), Arenaza (CC), Bisutti (SI[22]), Borrelli (PRO[23]), Cabandié (EPV), Cerruti (NE[24]), de Andreis (PRO), Di Stefano (PRO), Epszteyn (FPyP[25]), Fernández (EP[26]), Fernández Langan (PRO), Garayalde (PRO), García (PRO), Gonzáles A. (PRO), Herrero (PRO), Ibarra (FPyP), Kravetz (EP), Lubertino Beltrán (EPV), Lubertino (UF), Maffia (CC), Montes (CC), Morales Gorleri (PRO), Moscariello (PRO), Naddeo (FPyP), Nenna (EPV), Ocampo (PRO), Palmeyro (BP), Pedreira (BP), Polledo (PRO), Puy (FPyP), Quattromano (PRO), Rebot (PRO), Ritondo (PRO), Rodríguez Araya (PRO), Romeo (BP), Ruanova (NE), Sánchez

[18] Conf. fs. 61. También conf. la primer hoja de la "Versión Taquigráfica Preliminar" del "Acta de la 21ª Sesión Ordinaria (Continuación) - 7 de diciembre de 2011".

[19] CC: Coalición Cívica, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[20] EPV: Encuentro Popular para la Victoria, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[21] UF: Unión Federal, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[22] SI: Solidaridad e Igualdad, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[23] PRO: Propuesta Republicana, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[24] NE: Nuevo Encuentro, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[25] FPyP: Frente Progresista y Popular, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[26] EP: Encuentro Porteño, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

Andía (CC), Sánchez (CC); Saya (PRO), Screnci Silva (PRO), Spalla (PRO), Tamargo (PRO), Varela (PRO) y Zago (PRO); y 9 en contra: Basteiro (SUR[27]), Camps (SUR), D'Angelo (PS-FAP[28]), García Tuñón (SUR), González M.A. (SUR), Hourest (GEN[29]), Parrilli (MST-MPSUR[30]), Raffo (SUR) y Selser (SUR).[31] Esa resolución estableció la integración de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires. Si bien existen varias demandas acumuladas en autos, y sin perjuicio de lo dispuesto al momento en que el Tribunal resolvió sobre su admisibilidad, todas coinciden en solicitar la declaración de su nulidad. A esa petición algunos de los presentantes agregan otras accesorias dirigidas, por ejemplo, a que se nombre a determinado candidato o que se condene a la Legislatura a elegir a los miembros de la AGCBA o, incluso, que se nombre un 7º auditor, según lo que se entiende conforme a derecho. En ese marco, al menos está claro que se pretende la anulación de la resol. 409/2011. Esa pretensión impone una perspectiva al tratamiento en juicio, propia del control judicial de actos de los poderes políticos (cuestión que retomo en el punto 3 de este voto).

Planteos formulados por los demandantes

2. Las demandas sub examine desarrollan los siguientes argumentos:

2.1. Pablo Sanseverino y Fabio Basteiro, quienes interpusieron demanda el primero en su carácter de apoderado del partido Buenos Aires para Todos y el segundo como presidente del bloque Proyecto Sur (conf. fs. 30/38 vuelta), sostienen que se les privó de una representación que resultaría tanto de aceptar como alianza solamente a los bloques, en cuyo caso, las fuerzas habrían estado conformadas por el PRO (a quién habrían correspondido, siempre en su visión y en función de sus 24 legisladores, 2 auditores), Proyecto Sur (a quién habrían correspondido, por sus 7 legisladores, 2 auditores: el Presidente y un auditor), Coalición Cívica (a quién habría correspondido 1 auditor, por sus 6 legisladores) y el resto de la Legislatura (28 legisladores restantes, a quienes habrían correspondido 2 auditores: 1 por el Encuentro Progresista para la Victoria, y otro por el Frente Progresista y Popular) (conf. fs. 33 vuelta).

Afirman que Proyecto Sur es el bloque opositor más numeroso, razón por la cual le correspondería designar el presidente de la AGCBA y a un auditor (conf. 33); argumento que es reiterado en la demanda de fs. 237/245 (conf. fs. 241 vuelta).

[27] SUR: Proyecto Sur, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[28] PS-FAP: Partido Socialista - Frente Amplio Progresista, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[29] GEN: Generación de un Espacio Nacional, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[30] MST- MPSUR: Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur, conf. el cuadro de denominaciones consignado en la segunda página de la versión taquigráfica, ob. cit.

[31] Conf. la version taquigráfica, ob. cit., p. 165 vuelta.

Citan jurisprudencia del TSJ que, a su juicio, concordaría con su posición acerca de la interpretación que cabe acordarle al texto del art. 136 de la CCBA (fs. 33/34 vuelta).

Asimismo, sostienen que la formación de interbloques no está reconocida en el Reglamento de la Legislatura (fs. 35).

2.2. Julio César Raffo (quien se presentó como diputado y Presidente del bloque Proyecto Sur), Adrián Rodolfo Camps y Virginia González Gass (quienes se presentaron como disputados e integrantes del mencionado bloque), y Marcelo Parrilli (quien lo hizo como abogado) sostienen, en línea con lo dicho por los demandantes mencionados anteriormente, que, a la luz de lo previsto en el art. 136 de la CCBA y el reglamento de la Legislatura, no pueden establecerse "alianzas" o "interbloques" para establecerse la integración de la AGCBA (fs. 238 vuelta/241).

Asimismo, se agravian de que tampoco se los computó como alianza interbloques, como las que admitió la Legislatura en ocasión de aprobar la resol. 409/2011 (fs. 241).

Tanto los presentantes de fs. 30/38 vuelta, como los de fs. 237/245, coincidieron en sostener que la sanción de la resol. 409/2011 es fruto de un pacto que incluye negocios oscuros, o sucios, y excluir a los Dres. Sanseverino y Parrilli es parte de ese contubernio, porque forma parte de una maniobra de ocultamiento.

Este argumento fue recurrente en las exposiciones vertidas en la audiencia pública del 27 de noviembre de 2012. Indudablemente, ello ilustra acerca del razonable interés que anima a los actores e indudablemente apunta a un interés general consistente en que todos los sectores tengan un contacto con la auditoría y que en esta se vean representados todos los puntos de vista e intereses cruzados que participen de la función legislativa, por lo que debe ser tenido en cuenta a la hora de decidir.

2.3. A esa última demanda adhirieron: Jorge Guillermo Selser (como diputado del bloque SUR, conf. fs. 251); Rafael Amadeo Gentili (como diputado del bloque SUR, conf. fs. 252); Pablo Bergel (como diputado del bloque SUR, conf. fs. 253); y, Hugo Alejandro Bodart (como diputado del bloque MST-MPSUR, conf. fs. 259).

2.4. Finalmente, a fs. 306/319 vuelta obra la demanda de los diputados Rubén Antonio Campos y Claudio Daniel Presman y de Carlos Más Vélez (quien se presentó en representación de la UCR). Sostienen que las "alianzas" a que se refiere el art. 136 de la CCBA son "…las alianzas sometidas a la voluntad popular en el acto eleccionario" (fs. 313 vuelta), no aquellas que pueden darse en el recinto a propósito de tener que resolver la integración de la Auditoría. Manifiestan estar legitimados para formular la presente impugnación porque vienen en representación del partido y en su condición de diputados (fs. 310 vuelta). A su vez, señalan que ante la descalificación de los diputados del bloque SUR en la audiencia pública y el hecho de que los bloques EPV, BP, FPyP, NE y SI no presentaron candidatos en forma individual, ellos, la UCR, tendrían derecho a un lugar en la Auditoría (311/312).

2.5. Todos los demandantes coinciden en afirmar que las reglas que explicarían el reparto que los excluye habrían sido adoptadas con posterioridad a las

propuestas de candidatos, esto es, las reglas habrían sido formuladas para la ocasión o con ella a la vista.

Marco jurídico

3. Antes de ingresar al análisis de esos planteos, conviene repasar algunos de los requisitos del tipo de control involucrado en función de las pretensiones propuestas (conf. el punto 1 *in fine* de este voto), que debe ser rodeado de resguardos a fin de no invadir atribuciones de otros poderes del Estado, por la vía de asumir sus atribuciones, aun cuando sea con el propósito de corregir lo que se estiman graves desaciertos.

3.1. El art. 136 de la CCBA establece que:

> "[l]a Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se compone de siete miembros designados por mayoría absoluta de la Legislatura. Su presidente o presidenta es designado a propuesta de los legisladores del partido político o alianza opositora con mayor representación numérica en el cuerpo. Los restantes miembros serán designados a propuesta de los legisladores de los partidos políticos o alianzas de la Legislatura, respetando su proporcionalidad".

En este marco, quedan establecidos como derechos de las minorías encabezar el cuerpo, en el supuesto de la primera minoría opositora, esto es, en nuestro caso, el de la segunda, toda vez que no se da, como bien podría ocurrir, que el Jefe de gobierno no pertenezca al partido que tenga la primera minoría en la Legislatura. Luego se distribuyen proporcionalmente los seis cargos restantes, es decir, que la presencia de la primera minoría distinta del color político del Poder Ejecutivo viene potenciada por la CCBA, en una lectura que emana de la Legislatura, no viene discutida y ha signado la práctica en todas las ocasiones en que eligió auditores del cuerpo.

3.2. La CCBA encomienda la conformación de la Auditoría General a la Legislatura. En tales condiciones, la autoridad de aplicación de la norma es la Legislatura y, consecuentemente, conforme la doctrina de "Cullen c/Llerena" (*Fallos,* 53:420, 434), mutatis mutandis aplicable al caso, incumbe a dicho poder interpretar la norma y su interpretación debe ser respetada, so riesgo de incurrir en un inadmisible avasallamiento de su atribución y, así, de la CCBA. Eso no implica admitir que la Legislatura vague discrecionalmente en sus interpretaciones convirtiéndolas en una justificación *ex post* de sus preferencias. Se trata de respetar aquellas interpretaciones que la Legislatura adopta con el compromiso de observarlas. De ahí que corresponda establecer si hizo alguna interpretación y cuándo.

Ello no implica que el criterio de la Legislatura no pueda ser modificado. Es un cuerpo que representa la voluntad del pueblo, con renovación periódica y frecuente, lo que supone cambio de la voluntad; pero, cuando se trata de supuestos en que la CCBA establece reglas para resguardo de las minorías, la sustitución de

criterios no puede ser el mero fruto de la voluntad de la mayoría, precisamente porque la regla constitucional viene a poner límite a esa voluntad.

En otros términos, el ejercicio de la facultad de designar los auditores no constituye una cuestión política inmune a la autoridad de los jueces. En esa línea, la Corte Suprema de los Estados Unidos en "Coleman vs. Miller", 307 U.S. 433 sentenció que 20 senadores del Estado de Kansas se encontraban legitimados para controvertir judicialmente el derecho del vicegobernador *(Lieutenant Governor)* de ese Estado de emitir el voto decisivo referido a la adopción de una resolución que ratificaba una determinada enmienda constitucional. A criterio del Máximo Tribunal Federal, esos senadores tenían "… un claro, directo y adecuado interés en mantener la eficacia de sus respectivos votos". En ese orden de ideas, la Corte de los EE.UU. señaló que los demandantes habían fundado y reclamado un derecho y privilegio a la luz de la Constitución de los Estados Unidos para que a sus votos le sea dado efecto y la Corte local les ha denegado ese derecho y privilegio.[32] Con posterioridad, la Corte de los EE.UU. mantuvo la doctrina reseñada distinguiendo el supuesto allí analizado de aquel otro en el cual lo que se pretende cuestionar es el resultado de una deliberación, y no la posibilidad de ejercer el cargo.[33]

[32] En su idioma original: "[h]ere, the plaintiffs include twenty senators, whose votes against ratification have been overridden and virtually held for naught although if they are right in their contentions their votes would have been sufficient to defeat ratification. We think that these senators have a plain, direct and adequate interest in maintaining the effectiveness of their votes. Petitioners come directly within the provisions of the statute governing our appellate jurisdiction. They have set up and claimed a right and privilege under the Constitution of the United States to have their votes given effect and the state court has denied that right and privilege" ("Coleman vs. Miller", 307 U.S. 433).

[33] "Raines v. Byrd" 521 U.S. 811, 117 S. Ct. 2312 (1997) "[i]n the vote on the Act, their votes were given full effect; they simply lost that vote. To uphold standing here would require a drastic extension of Coleman, even accepting appellees' argument that the Act has changed the "meaning" and "effectiveness" of their vote on appropriations bills, for there is a vast difference between the level of vote nullification at issue in Coleman ant the abstract dilution of institutional power appellees allege" (syllabus). Por su parte, la CSJN, en línea con ello, sostuvo, en *Fallos,* 322:528, que "… los propios actores reconocen, tanto al deducir la demanda (fs. 8), como en el recurso extraordinario (fs. 60, 63 y 64), que acuden a esta instancia después de haber obtenido 'un resultado adverso en el ámbito del Congreso', a raíz de que 'las razones que justifican [su] posición', 'fueron apagadas porque la mayoría...', 'principalmente oficialista', '... adoptó la posición de prorrogar el Pacto Federal de 1993' en lugar de proceder al dictado de una nueva ley de coparticipación federal.// 16. Que, por lo tanto, debe desestimarse de plano la afirmación de los recurrentes de haber 'sufrido un daño claro, directo e inmediato a sus prerrogativas legislativas toda vez que resulta evidente el nexo entre el daño que resulta para su cometido específico y la frustración de ingresos impositivos que serían adjudicados a su provincia...' (fs. 64).// En efecto, la ley en cuestión fue aprobada después de un debate en el que diversos diputados (incluidos los actores) tuvieron ocasión de expresar su parecer (conf. fs. 63), de conformidad con el régimen de mayorías y minorías, razón por la cual no se advierte en qué medida el resultado de la votación pueda efectivamente cercenar sus "prerrogativas legislativas", ni, tampoco, por qué motivo estas deban vincularse, como

Sí, en cambio, que su examen requiere, por un lado, demanda de parte que invoque ser titular de un derecho que la legitime a ese fin, asunto de cuya concurrencia en el caso me ocupo separadamente, y estricta distinción entre lo que son alcances de esos poderes y los criterios de oportunidad en su ejercicio, por el otro. En la delimitación del alcance que la CCBA da a los poderes referidos, el juez debe conceder adecuada deferencia al criterio de la Legislatura y, por ello, a sus decisiones, a condición de que esas decisiones de dicho alto órgano político sean resultado de la aplicación de criterios y no de la pura discrecionalidad, aun cuando ella esté disimulada por la invocación de criterios adoptados para cada ocasión.

3.3. El modo de regulación constitucional genera un derecho para quienes conforman minorías sustantivas, pero minorías al fin. Eso nos pone en la situación en que no cabe pensar que la CCBA quiso dejar librado a decisión final de la Legislatura exenta del control de los jueces la cuestión relativa al ejercicio de ese derecho. Si así fuera, el constituyente habría dispuesto ingenuamente dejando las minorías a merced de las mayorías. Estamos en presencia de un derecho claramente establecido por el citado art. 136 de la CCBA y debe, por tanto, haber una acción para defenderlo en juicio (arts. 10, 12 inc. 6º y 13 inc. 3º de la CCBA y 18 C.N.). En este orden de ideas, la CSJN tiene dicho que "…donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (*Fallos,* 239:459; 241:291 y 315:1492)" (conf. el considerando 12 de *Fallos,* 332:111).

El art. 136 pone a la minoría en oposición de intereses con la mayoría. Aquí aparecen dos partes y ello hace posible y apropiada la intervención judicial para resolver las controversias que se susciten a propósito del alcance de ese derecho. Sobre esta base, las minorías están legitimadas para plantear la cuestión.

Ese derecho está investido en los partidos o alianzas. Solamente aparece un derecho en las personas físicas una vez que son elegidas. Por su parte, el derecho a participar en la elección de auditores aparece cuando aquellas personas son propuestas y tenidas por no habilitadas.

3.4. Una segunda regla es que el acto impugnado debe tener contenido denegatorio de la pretensión que viene a consideración judicial. Ello así, porque si no lo hubiere daría tanto como traer la cuestión al juez en forma originaria, cosa incompatible con la premisa admitida de que aplicar la cláusula es atribución de

---

parece inferirse de ciertas expresiones de los recurrentes, con las consecuencias concretas de aquella (o de cualquier) votación. Antes bien: las prerrogativas invocadas precisamente se salvaguardan por medio, entre otras manifestaciones, del ejercicio del voto, mas ellas solo garantizan dicho ejercicio y no un resultado coincidente con la voluntad de quienes lo emitan" (cons. 15 y 16).

otro poder del Estado. En verdad, cuando no se ha llevado el planteo al órgano pertinente no ha habido pronunciamiento de este que pueda llevar a una controversia. No basta a ese fin entablar la controversia con el órgano que preside la Legislatura ni que este resista la pretensión deducida directamente ante los estrados judiciales. Es que la voluntad de la Legislatura no se expresa bajo la forma de contestación de demanda sino mediante decisiones en las que los legisladores votan. De lo contrario, la voluntad de quien la preside vendría a sustituir la del cuerpo, cosa inadmisible.

No basta que el acto sea incompatible con el derecho que invoca el reclamante sino que es exigible, en supuestos como el presente, que el órgano que ejerce la función administrativa cuyo producto viene impugnado, la Legislatura en el *sub lite*, haya considerado la pretensión o haya sido puesto en el deber de considerarla, de manera que su silencio tenga las características de una denegatoria implícita. No se trata de una ley sino de una resolución en ejercicio de una función administrativa, propia de la Legislatura, que reconoce entre sus causas las manifestaciones formuladas ante la Junta de Ética y la decisión de dicha comisión.

No es esto equivalente al agotamiento de la vía administrativa, aplicado *ceteris paribus* al órgano legislativo. Ese agotamiento busca que el contenido denegatorio provenga de la cima de un poder del Estado, habitualmente el Poder Ejecutivo, único órgano representativo de la voluntad popular y que ejerce el control jerárquico administrativo de la Administración centralizada; o, en su caso, del de las máximas autoridades de entes autárquicos, investidas de las competencias apropiadas a ese efecto por el Poder Legislativo. Este agotamiento no parece aplicable al caso, puesto que el acto proviene de la Legislatura, por lo que estaría cumplido.

El contenido denegatorio es, en cambio, la exigencia de que el acto contenga un rechazo de la pretensión del titular del derecho, con independencia de cuál haya sido el órgano emisor. En definitiva, un acto denegatorio puede o no provenir de una autoridad que agote la escala de poder dentro de un órgano, creado por la Constitución o por el Poder Legislativo; mientras que un acto que agote la vía puede tener contenido denegatorio o, por el contrario, admitir la pretensión de quien reclama reconocimiento a su derecho.

Existe más de un modo de interpretar que en el acto de que se trate existe denegación de la pretensión del titular del derecho. Puede ser expresa o implícita, y cabe interpretar lo que los legisladores hacen teniendo presente cuáles son las características del órgano que conforman; pero, en principio, para que haya denegación implícita es necesario un planteo efectivo de quien luego invoca el derecho ante el juez. Ese planteo debe ser hecho en condiciones en que pueda ser resuelto teniendo en cuenta las características del órgano al cual debe ser sometido. La Legislatura no es órgano que tenga las facilidades del Poder Ejecutivo para expedirse. En circunstancias en que el derecho no ha sido invocado de manera que pueda ser examinado por la Legislatura, no cabe suponer que un acto de dicho poder del Estado, que no se ocupa de él, aunque tenga efectos incompatibles con el reconocimiento del derecho, implique denegación. Finalizo este aspecto de la cuestión, señalando

que, a falta de contenido denegatorio, no es posible afirmar que hay una situación concretamente controvertida a cuyo respecto quepa pronunciamiento judicial.

A esta altura de mi exposición, conviene recordar que no es posible suponer que la voluntad de los legisladores en materia de esta especie pueda emanar de quien preside el cuerpo y menos aún de quien lo representa en juicio. Hacerlo supondría, recalco, admitir que los poderes de cuyo ejercicio se trata son delegables, cosa que nadie ha afirmado en el *sub lite*.

La Legislatura tiene un modo de formar su voluntad, y expresarla, bastante más complejo que el Poder Ejecutivo, razón por la cual el planteo que se formula debe seguir los procesos internos según estén reglados si lo estuvieren o, cuando estos no están reglados, buscar mecanismos que posibiliten la consideración de la cuestión poniendo al cuerpo en condiciones de decidir por las vías que la Constitución y, particularmente, entre ellas, sus modalidades de votación, posibiliten. Ciertamente, esto no es sencillo ni para los sujetos que peticionan ni para los legisladores, menos aún para aquellos que obren en posición minoritaria. Esto también se ha de tener presente a la hora de decidir.

Examen de la cuestión

4. Primeramente, corresponde considerar quiénes están legitimados para accionar (conf. los puntos 2 a 2.4 de este voto).

4.1. Conforme con lo dicho en el punto 3.3. de este voto, no están legitimados ni el Dr. Marcelo Parrilli, ni el Dr. Pablo Sanseverino, en su calidad de candidatos a miembro de la AGCBA, puesto que no han sido elegidos.

Tampoco lo están en su calidad de diputados: Fabio Basteiro, Julio Cesar Raffo (fs. 237/241), Adrián Rodolfo Camps (fs. 237/241), Virginia González Gass (fs. 237/241), Jorge Guillermo Selser (fs. 251), Rafael Amadeo Gentili (fs. 252), Pablo Bergel (fs. 253), Hugo Alejandro Bodart (fs. 259), Rubén Antonio Campos y Claudio Daniel Presman (fs. 306/319 vuelta). Ello así, toda vez que ni han sido elegidos para formar parte de la AGCBA, ni vienen sosteniendo que se les hubiera impedido participar en la elección de auditores para ese cuerpo.

4.2. Sí, en cambio, están legitimados los partidos, porque invocan el derecho a elegir. Por ello, cabe tener por legitimado al Bloque Proyecto Sur que viene representado por su actual Presidente, el Diputado Julio Cesar Raffo, y por Fabio Basteiro, presidente del bloque al tiempo en que se instó la demanda (conf. fs. 30/39). También cabe tener por legitimado al Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en el Movimiento Proyecto Sur, el que ha venido representado por el Diputado Alejandro Bodart, quien adhirió a fs. 259 a la demanda de Julio Cesar Raffo (diputado y presidente bloque Proyecto Sur), Adrián Rodolfo Camps (diputado del bloque Proyecto sur), Virginia González Gass (diputada del bloque Proyecto Sur) y Marcelo Parrilli (abogado, por su propio derecho).

Vale destacar que el Dr. Marcelo Parrilli, por su parte, no ha invocado venir en representación de dicho bloque y, por lo demás, si bien fue diputado de ese

bloque, no podría ahora hacer valer esa condición, puesto que ha cesado en ella. Es que en las apuntadas circunstancias existe un titular del derecho, el bloque. Sería distinto el caso si el bloque hubiera desaparecido en la nueva composición de la Legislatura, por lo que la intervención de quien hubiera sido su representante, aun cuando hubiera desaparecido el bloque, no podría interferir con la disposición del derecho por su titular —ya inexistente— y sería la única manera de resguardarlo.

El partido Buenos Aires para Todos, cuya representación invoca Sanseverino (conf. el punto 2.1. de este voto), no está legitimado, dado que no se ha acreditado que hubiera estado en juego su derecho a elegir; toda vez que no integraba la Legislatura en la conformación que votó a la composición de la Auditoría.

El argumento relativo a si debían ser computados como un interbloque los bloques Proyecto Sur y MST en Movimiento Proyecto Sur lo abordo en el punto 9 de este voto, junto con las opiniones del Fiscal General vinculadas a esa cuestión.

Cabe aclarar que lo dicho no alcanza a las controversias que hubo acerca del cumplimiento de los requisitos para ser elegidos auditores, a cuyo fin tienen legitimación personal los Dres. Sanseverino y Parrilli, pero que quedaron saldadas en el seno de la Junta de Ética (conf. el punto 6 de este voto).

4.3. Finalmente, el Bloque de la Unión Cívica Radical no se encuentra habilitado para instar la demanda intentada, aun cuando se presenta con la firma de sus dos miembros, Ruben Antonio Campos y Claudio Daniel Presman (fs. 306/319 vuelta). El derecho que invoca el bloque depende de las inhabilidades de otros candidatos, no exclusivamente de la aplicación del art. 136 de la CCBA a la proporción en que su bloque participa de la Legislatura. Esas impugnaciones fueron desestimadas por la resolución del 30 de noviembre de 2011 de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control (fs. 854/860 del expediente de la Legislatura 1916-I-2011) y este bloque no acredita haber objetado esa decisión, por ningún medio, en el seno de la Legislatura, así como tampoco acredita haber presentado ante dicho cuerpo ninguno de los planteos que, en su construcción, lo llevarían a poder designar a uno de los miembros de la AGCBA. En tales condiciones, el acto impugnado no tiene contenido denegatorio del derecho que invoca y, más aún, el bloque no muestra no haber consentido la referida resolución.

5. No existe reglamento que verse sobre el ejercicio del derecho de que se trata. Ciertamente, ello habría sido aconsejable y sigue siéndolo, puesto que habría despejado probablemente la cuestión de un modo satisfactorio o habría dado otro rumbo, y presumiblemente mayor claridad, al debate. A su turno, habría podido no solamente establecer cuáles son las condiciones para que un agrupamiento sea considerado alianza sino también regulado los procedimientos para introducir el debate de las eventuales discrepancias en la aplicación del sistema y asegurar así el tratamiento por el cuerpo y, en su caso, la emisión de un acto con contenido denegatorio. La ausencia de reglas explícitas genera un vacío que puede dificultar sensiblemente la defensa de la, o las, minorías o de sus candidatos. Algo así puede verse en el caso.

6. Existe una comisión en la cual todas las partes han consentido en participar, la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control (en adelante, también, la "Junta"). En ella se presentaron las propuestas y acreditaciones pertinentes. La Junta se expidió solamente acerca de la habilidad de los presentados para ocupar el cargo. No hubo resolución expresa acerca de cuáles eran las alianzas aunque la Junta recibió las candidaturas de quienes se presentaron como legitimados para proponerlas.

Fue allí donde cada una de las agrupaciones, bloques o interbloques, formuló su propuesta. Luego, el asunto pasó a consideración del cuerpo en pleno.

En oportunidad de presentarse en la Junta, conforme consta en el expediente de la Legislatura nº 1916-I-2011, las propuestas fueron formuladas del siguiente modo.

A fs. 350 se encuentra la presentación del Bloque de la Unión Cívica Radical en la que se propone a la Lic. Cristina Guevara y al Dr. Antonio Héctor Deluca como miembros de la AGCBA. Dicha presentación fue firmada por el Diputado Claudio D. Presman en su calidad de presidente de bloque. Expresamente la presentación dice: "[t]engo el agrado de dirigirme a Ud. a efectos de informarle que el Bloque de la Unión Cívica Radical de la Ciudad de Buenos Aires propone como candidatos a Miembro de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires a la Lic. Cristina Guevara DNI 10.475.305 y al Dr. Antonio Héctor Deluca" (fs. 350 del Expte. 1916-I-2011).

A fs. 378 del Expte. 1916-I-2011 obra la propuesta de los candidatos Lic. Luana Volnovich, Lic. Cecilia Segura Rattagan, Lic. Eduardo Epszteyn, Dr. Gonzalo Ruanova, Lic. Martín Olmos e Ing. Adriano Jaichenco con la firma de los presidentes de los bloques que realizaban la nominación. La presentación está suscripta por el Diputado Juan Cabandié, Presidente del Bloque Encuentro Popular para la Victoria, el Diputado Eduardo Epszteyn, Presidente del Bloque Frente Progresista y Popular, el Diputado Mateo Romeo, Diputado del Bloque Peronista, la Diputada Gabriela Cerruti, Presidenta del Bloque Nuevo Encuentro y Diputada Delia Bissutti, Presidenta del Bloque Solidaridad e Igualdad.

A fs. 522 del Expte. 1916-I-2011 se encuentra la propuesta de la Dra. Paula Mariana Oliveto Lago a la AGCBA realizada por el Boque Coalición Cívica, con la firma de su Presidente, el Diputado Fernando Sánchez, y del resto de los miembros de ese bloque. Posteriormente, y luego de celebrada la Audiencia Pública, los Diputados Diego Gabriel Kravetz y Raúl Fernández, únicos integrantes del Bloque Encuentro Porteño, presentaron su adhesión a la propuesta realizada por el Bloque Coalición Cívica.

A fs. 569 del Expte. 1916-I-2011 obra la propuesta, como miembros de la AGCBA, de los Dres. Marcelo Parrilli y Pablo Sanseverino, formulada por el Bloque Proyecto Sur, suscripta por el Diputado Fabio H. Basteiro en su calidad de Presidente de ese bloque. La presentación dice "[t]engo el agrado de dirigirme a Usted a los [efectos] de remitirle la documentación requerida de los agentes propuestos por el Bloque Proyecto Sur, para designar como miembros de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, conforme a lo establecido […] arts. 136 y 170 de

la Constitución y los arts. […] 139 de la ley 70, los doctores Marcelo Parrilli DNI 11.564.038 [y] Pablo Sanseverino DNI 16.938.095" (fs. 569 del Expte. 1916-I-2011).

A fs. 854/859 del Expte. 1916-I-2011 está agregada la resolución de "[l]a Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control y la Comisión de Asesoramiento Permanente de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria" que resuelve:

Artículo 1º: Aceptar la renuncia de la Sra. Manuela Linari, DNI 25.670.477, a su candidatura para el cargo de Auditora General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 2º: Aceptar la renuncia del Sr. Martin Olmos, DNI 27.642.600, a su candidatura para el cargo de Auditor General de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires.

Art. 3º: Tener por desinteresado al Sr. Antonio Héctor Deluca, DNI 11.400.138, de su candidatura para el cargo de Auditor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 4º: Desestimar las impugnaciones presentadas contra los Sres. Marcelo Parrilli, DNI 11.564.038, y Pablo Sanseverino, DNI 16.938.095, para ocupar el cargo de Auditores Generales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 5º: Declarar que los candidatos y candidatas Marcela BASTERRA, DNI 16.024.077, Santiago DE ESTRADA, DNI 4.175.797, Eduardo EPSZTEIN, DNI 11.985.826, Alejandro G. FERNÁNDEZ, DNI 21.104.793, Cristina GUEVARA, DNI 10.475.305, María Fernanda INZA, DNI 22.363.701, Adriano JAICHENCO, DNI 18.698.684, María V. MARCO, DNI 20.257.085, Raquel V. MUNT, DNI 12.631.318, Paula Marina OLIVETO LAGO, DNI 22.885.759, Daniela REICH, DNI 25.226.638, Clodomiro E. RISAU, DNI 11.179.752, Gonzalo RUANOVA, DNI 26.315.518, Florencia SCAVINO, DNI 20.647.944, Cecilia SEGURA RATTAGAN, DNI 18.898.007, Juan Carlos TOSO, LE 4.309.078, Luana VOLNOVICH, DNI 18.887.355, Marcelo Parrilli, DNI 11.564.038 y Pablo Sanseverino, DNI 16.938.095 no poseen inhabilidades para ejercer el cargo de Auditor/a General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (fs. 857 el Expte. 1916-I-2011).

Esa resolución no fue controvertida por ninguno de los bloques (conf. el Expte. 1916-I-2011).

6.1. Finalmente, el diputado Ocampo presentó en el recinto el texto de la resolución que luego fue votada con los siguientes términos:

Señor presidente: propongo que se trate sobre tablas el expte. nº 1916-I-2011, relacionado con la designación del presidente y auditores del cuerpo de Auditores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido, en el marco de los arts. 135 y 136 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el texto que voy a leer recepta las propuestas de las alianzas de la Legislatura, formuladas en el marco del tratamiento del expediente en cuestión. Creemos que cumple acabadamente con lo prescripto en la Constitución, en los términos de los artículos mencionados anteriormente; y también del art. 36, mandato inexorable para la conformación de cuerpos colegiados en términos de cupo.

La resolución quedaría redactada de la siguiente manera: "Artículo 1º. Desígnase a la señora Cecilia Segura Rattagan, DNI 18.898.009, como Presidenta de la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Art. 2º. Desígnase a los señores Santiago de Estrada, DNI 4.175.797; Alejandro Fernández, DNI 21.104.793; María V. Marcó, DNI 20.257.085; Adriano Jaichenco, DNI 18.698.684; Eduardo Epszteyn, DNI 11.985.826; y a Paula Mariana Oliveto Lago, DNI 22.885.759 como Auditores Generales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Art. 3º. Comuníquese, etc.".[34]

6.2. De ese repaso surge que la propuesta de los seis partidos que respaldaron al Ing. Jaichenco, al Dr. Epszteyn y a la Lic. Segura Rattagan, también luego propuesta para la presidencia de la AGCBA, fue hecha en estos términos. Tres de esos partidos, a su vez, habían concurrido juntos a promover los mismos candidatos en, al menos, una de las categorías, en los comicios de 2011, la de Jefe y Vicejefe de Gobierno cosa que no ocurrió, en cambio, con quienes promovieron a la Dra. Oliveto Lago ni a los Dres. Parrilli y Sanseverino. Quizás el dato fue estimado a la hora de decidir o de agruparse.

En ese sentido se manifestó el Diputado Ritondo en la sesión del 7 de diciembre de 2011 cuando sostuvo que:

> "[s]abemos reconocer quien es oficialismo y quien es la oposición en la Ciudad de Buenos Aires. Dentro del Frente para la Victoria encontramos una alternativa, porque ante la sociedad se *han presentado con distintos diputados que encabezaban listas, pero con una sola idea: como lo indicaba su jefe de Gobierno y Vicejefe de Gobierno,* el Frente para la Victoria era la alianza que estaba constituida legalmente y que fue reconocida por la gente, a la hora de votar, como la segunda fuerza en la Ciudad de buenos Aires" (versión taquigráfica del 7 de diciembre de 2011, pág. 531 ; el destacado no pertenece al original).

También se sostuvo este argumento en la presentación de la Legislatura ante este Estrado, en donde se dijo que el criterio utilizado por ese cuerpo está "…sostenido sobre el nexo o punto común basado en la soberanía popular de cada Bloque que conforma dicho Interbloque acredita: *un proyecto político unificador que está representado por haber concurrido a las elecciones con el mismo candidato a Jefe*

[34] Conf. la versión taquigráfica, ob. cit., pp. 525/526.

y Vice Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires compartiendo las mismas bases políticas programáticas" (fs. 525 vueltaa).

Por lo demás, como se destaca en la contestación de demanda presentada por la Legislatura y la presentada por los auditores Segura Rattagan, Epszteyn y Jaichenco junto con los diputados Cabandié, Ibarra y Cerruti al traer a colación lo dicho por algunos diputados de distintos signos políticos en la votación del 7 diciembre, quienes propusieron a esos tres candidatos conformaban la segunda fuerza política de la Ciudad de Buenos Aires, tanto por el resultado de las elecciones locales de junio de 2011 como por el resultado de las elecciones nacionales realizadas pocos meses después (fs. 553, 558, 561/562 y 525/527; ver las exposiciones de los Diputados Ritondo y Cabandié en la versión taquigráfica de la sesión del 7 de diciembre de 2011, págs. 530, 531 y 534). Ello fue reiterado por la Dra. Ferrazzuolo en la audiencia del 27/11/2012 en los siguientes términos: "[e]l Frente para la Victoria no es únicamente una Alianza de la Legislatura, ni es un cúmulo de legisladores que se juntaron una tarde y dijeron 'vamos juntos'; el Frente para la Victoria participa de elecciones nacionales y provinciales desde el año 2003, se presentó en las elecciones del 2011, se presentó en las del gobierno del 2007 y con la misma conformación; quienes integran la Alianza Frente para la Victoria como Alianza en la Legislatura, integran los bloques a los que accedieron mediante las listas que presentaron como Frente para la Victoria o acompañando un candidato único a Jefe y Vicejefe de Gobierno. Entonces, que tiene un proyecto político común y que han confluido comúnmente no está en discusión, no podría discutirse, porque esta es la permanencia que han tenido en el mapa político. La Alianza Frente para la Victoria, en las últimas elecciones fue a balotaje, y se consolidó como segunda fuerza política, representante del electorado" (conf. la exposición registrada mediante sistema de video, a una hora y veintiún minutos de iniciada la audiencia del día 27/11/2012).[35]

Por su parte, el bloque Proyecto Sur presentó una nota en la Junta de Ética con la firma de su Presidente que indicaba, como dije, que la presentación era hecha "…a los efectos de remitirle la documentación requerida de los agentes propuestos por el Bloque Proyecto Sur, para designar como miembros de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, conforme lo establecido en los arts. 136 y 170 de la Constitución de la Ciudad y los arts. […] y 139 de la ley 70, los doctores" (569 del Expte.. 1916-I-2011) Marcelo Parrilli y Pablo Sanseverino. Luego a fs. 625, el Dr. Parrilli dijo presentarse "…a fin de acompañar, con relación a la propuesta efectuada el 29 de septiembre de 2011 como candidato a la Auditoría General de la CABA por el Bloque de Movimiento Proyecto Sur, Constancia de Emisión de Certificado de Antecedentes Penales, expedido por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación y Certificado expedido por el Registro de Deudores Alimentarios Morosos ley 269 de la CABA, correspondientes al suscripto…". Además de la firma del Dr. Parrilli en la nota obra su sello de abogado, con los

[35] Video disponible en: *http://www.tsjbaires.gov.ar*

datos de su matriculación. Luego de eso, la única referencia que podría considerarse relacionada a este punto, y que destaca la Fiscalía General en su dictamen, se da en la audiencia pública en la que exponen los candidatos y contestan las impugnaciones. Allí, en medio de su alocución y exposición de sus antecedentes, el Dr. Parrilli dijo: "[h]e sido propuesto como candidato a la Auditoría de la Ciudad por el bloque Proyecto Sur. Integro el bloque del MST en el Movimiento Proyecto Sur. Desde ya, quiero agradecer a los compañeros de bloque y en particular al diputado nacional Fernando 'Pino' Solanas, referente del espacio, esta postulación" (p. 17 de la versión taquigráfica; fs. 832 del expediente de la Legislatura 1916-I-2011).

Pudo ello obedecer a que estimaban que no correspondía decidir por interbloques sino por bloques, en cuyo caso tenían derecho a dos plazas, presidente y uno por número de legisladores aplicando el sistema D'Hont (conforme el cuadro que obra en el punto 9 de este voto). Pero, no hicieron explícita esa posición. Formalmente, no está claro que hubieran formado un interbloque y si se admiten los interbloques, como ocurrió, no expresaron la voluntad de elegir entre ambos candidatos, Dres. Sanseverino y Parrilli. El diputado Raffo dijo, al respecto, en la sesión: "[h]emos presentado dos ilustres abogados para esta designación: el doctor Marcelo Parrilli y el doctor Sanseverino; dos abogados con diferentes trayectorias, pero los dos con trayectorias ilustres".[36] Esa decisión, la de elegir entre uno u otro de esos candidatos, no podía quedar en manos de la mayoría de la Legislatura, pues esto es precisamente un derecho de la minoría respectiva. Consecuentemente, al llegar a la votación en la sesión de la Legislatura del 7 de diciembre de 2011 podrían haber sido ambos elegidos, si solamente se admitían los bloques, y no daban posibilidad de hacerlo si, por el contrario, los interbloques eran aceptados y solo uno de ambos candidatos podía acceder al cargo: el cuerpo no podía decidir cuál de ambos. ¿Lleva esto a suponer que la expectativa era la de que fueran elegidos los dos por el bloque de Proyecto Sur? ¿O quizás a que se proponía la elección por interbloque de alguno de ellos? En ese supuesto ¿cuál? Estos interrogantes pudieron haber sido también los de los 46 votantes que sostuvieron la integración cuestionada. Esos votantes podían resolver acerca de qué se consideraba alianza, y sortear o no los aspectos formales de la presentación de los candidatos; pero, no cuál de ambos prevalecería en caso de que correspondiera uno al bloque Proyecto Sur. Resulta claro que Proyecto Sur no indicó prelación para uno de ellos y no cabe suponerla por pertenencia partidaria, no al menos siendo legisladores de otras alianzas, que, por tanto, no podían intervenir en esa decisión.

7. Otro aspecto a considerar es si, en ausencia de reglamento, existían prácticas en la Legislatura acerca de cómo interpretar la cláusula constitucional relativa a la integración de la Auditoría General.

[36] Conf. la versión taquigráfica, ob. cit., p. 526.

7.1. Una primera es que se elige según la composición de legisladores salientes, no obstante que, desde el 2007, ocasión en que no hubo controversias traídas a la Justicia, se toma también en consideración el color político del Gobernador con quien, en tiempos en que la Legislatura tendrá ya una composición distinta, convivirán los auditores elegidos. Esta práctica tampoco ha sido cuestionada ahora.

*7.*2. La proporcionalidad se mide según las reglas del sistema D'Hont, cosa que ocurrió anteriormente sin que ello haya sido cuestionado ni antes, ni ahora. La aplicación de fundamentos formulada a fs. 352/354 vuelta nos lo recuerda (conf. fs. 352 vuelta/353 vuelta).

*7.*3. En el año 2004 fue cuestionada la postulación como alianza de un agrupamiento formado por el Bloque Alianza Fuerza Porteña, que había sido conformado mediante nota remitida a la Presidencia de la Legislatura el 2/4/2003, y otros diputados que, conforme se sostuvo en la sesión de fecha 1/7/2003, habían manifestado su voluntad de ser computados en ese bloque mediante nota remitida a la Junta de Ética (ver "Partido Afirmación para la República Igualitaria y otros c/GCBA s/nulidad", expte. nº 2434, sentencia de este Tribunal del 26 de junio de 2004). Sin perjuicio de observar la consabida deferencia a la interpretación dada por la Legislatura a esas presentaciones y las razones que llevaron a entender que las presentaciones no cumplían con los requisitos de los arts. 103 y 104 del Reglamento de la Legislatura, necesarios para la conformación de un bloque —principalmente por no estar dirigido a la Presidencia, único órgano interno con capacidad al efecto—, se destacó que esa presentación carecía de la firma de los diputados que habrían estado interesados en ser computados para el Bloque Alianza Fuerza Porteña (conf. el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en citado precedente, al que adhirieron los jueces Maier y Casás). Allí la jueza Ruiz destacó que: *a)* "…[l]a actora impugna por inconstitucional la falta de reconocimiento del Bloque Fuerza Porteña integrado, según declara, por catorce diputados y diputadas y la consecuente asignación de cargos de auditores generales en violación del art. 136, CCBA […] *d)* [e]l día 2/4/2003, el Bloque Alianza Fuerza Porteña quedó constituido formalmente con cinco diputados y diputadas (Moresi, Dosch, Vensentini, Bellomo y Campolongo), como lo acredita la nota dirigida a la Presidencia de la Legislatura, nota que fue leída en sus términos originales en la sesión del 2/4/2003, con lo cual dicha lectura en nada modificó la integración del bloque.// En la sesión del 1º/7/2003, los actores sostienen que otros diputados que no habían suscripto la nota del 2/4/2003, se han sumado al Bloque Fuerza Porteña. Arguyen que habían comunicado esa ampliación a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura…" (conf. el punto 3 del voto de la jueza Ruiz *in re* "Partido Afirmación para la República Igualitaria y otros").

En definitiva ese rechazo de la Legislatura fue impugnado ante este Tribunal y la impugnación rechazada por corresponder a una razonable modalidad de entender la cláusula constitucional. Sin perjuicio de los defectos formales achacados a las presentaciones realizadas ante la Legislatura, la unidad estuvo entendida entonces como el agrupamiento en cada bloque, y lo que no fue admitido fue la suma de

diputados en la Junta de Ética. Esto implica que cuando se dice que el Tribunal desechó los "interbloques" se confunden situaciones distintas subsumiéndolas bajo un mismo término. Estas son, por un lado, la suma de legisladores que conforman un bloque, como bloque, a otro u otros bloques; y, por el otro, la suma, a uno o más bloques, de legisladores que no conforman un bloque sino que pertenecen a uno o más bloques. Esos bloques no siempre corresponden a alianzas electorales, que sería otro modo de entender la palabra alianza. El candidato impugnante en aquella oportunidad postulaba tener por alianza al agrupamiento arriba descripto, idea que no fue recogida por el Tribunal, que estimó válida la interpretación adoptada por la Legislatura. Pero, por lo dicho supra, aquella modalidad de agrupamiento no es idéntica a la denominada hoy "interbloques". En esta ocasión, no se admite la suma de diputados sino la de bloques, esto es, la de agrupamientos de diputados que han cumplido con la registración respectiva ante la Presidencia de la Legislatura.

7.4. De todos modos, más allá de esa diferencia, en el año 2007 los auditores fueron elegidos por interbloques, según es público y notorio y fue destacado por el Diputado Helio D. Rebot en su intervención en la sesión del 7 de diciembre de 2011, en donde expresamente dijo:

> "Constantemente estas cuestiones pueden generar polémicas y deben requerir, en el caso de ser necesario, aclaraciones del Tribunal Superior de Justicia. Aquí la Constitución se refiere a la representación proporcional de partidos y alianzas de la Legislatura. *Nuestra jurisprudencia parlamentaria ha habilitado que esta interpretación se extienda a los interbloques, y en la conformación actual de la Auditoría que hoy estamos reemplazando eso no ha sido reclamado ante la Justicia y fue habilitado por todos los bloques políticos que integran la Legislatura.* Seguramente, los que no estaban entonces no, pero el mundo no empieza cuando llegamos nosotros. En este caso, esta cuestión esencialmente mutable vinculada con la política de alianzas en la Legislatura habilita que de alguna manera seamos prisioneros de lo que vamos convalidando.
>
> La conformación de interbloques ha sido aceptada, aunque no reglamentariamente, por la jurisprudencia parlamentaria; ha sido utilizada para dirimir la representación, la asignación y la integración de comisiones en el seno de este Cuerpo. En este caso, en muy poco tiempo se han visto modificados en el seno del recinto bloques que antes tenían un número y ahora tienen otro. De hecho, una de las personas que han sido propuestas, diputado actualmente de la Legislatura y que ha opinado previamente, no integraba la fuerza política que lo propuso en el momento que ingresó a la Legislatura. Me refiero al diputado Parrilli. Él no la integraba así como tampoco el diputado Hourest, porque integraba un sector que fue —por decirlo de una manera simple—

genéticamente fundadora de esa fuerza política, pero no es el mismo partido político o alianza.

Si nos atenemos a la literalidad de la Constitución, no tenemos cómo resolver estas cuestiones, porque el comportamiento del Cuerpo forma precedentes sobre las resoluciones futuras de este en la medida en que se van convalidando y la Justicia no va a resolver, salvo en situaciones excepcionales, lo que la política no es capaz de resolver.

En ese contexto, comparto lo que dice el diputado Hourest, en el sentido de que no seamos tan torpes en suponer que la cuestión de la institucionalidad se resuelve solo por interpretaciones literales y formales de la institucionalidad.

Aquí hay un acuerdo político muy amplio que expresa una mayoría muy sólida de un Cuerpo que excede largamente la mayoría que exige la Constitución para designar el Cuerpo de Auditores que, además, se sustenta en una interpretación de la posición constitucional, compatible con la designación de la última conformación de la Auditoría de esta ciudad" (el destacado me pertenece).

También el diputado Campos destacó que en el año 2007 los auditores fueron elegidos por interbloques.[37]

Por su parte, sobre el punto en la versión taquigráfica de la 5ta Sesión Especial del 3 de octubre de 2007 puede leerse la alocución del Diputado Juan Manuel Olmos en donde dice:

"Señor presidente: quiero dejar todos los aspectos técnicos salvados, para después no volver a intervenir.

Deseo decir que hay dos formas de obtener la representación que le corresponde a cada una de las fuerzas políticas de la Legislatura. La primera, sería dividir la proporcionalidad por bloques. Le pedí a la Secretaría Parlamentaria que me indique —lo hizo hoy— cómo están compuestos los bloques. Esto es porque reconozco, como decía el diputado preopinante, que las fuerzas políticas van cambiando, y los bloques se van constituyendo de acuerdo con las elecciones u otras circunstancias políticas. El mismo diputado preopinante entró con la boleta de Fuerza Porteña y, ahora, no forma, junto con la diputada Moresi, el bloque de esa fuerza.

La primera cuestión, entonces, señor presidente, sería hacer la división por bloques. Ahora, el bloque del Frente para la Victoria tiene catorce integrantes; el bloque de Compromiso para el Cambio tiene nueve; el bloque de Juntos por Buenos Aires tiene nueve integrantes;

[37] Conf. la versión taquigráfica, ob. cit., pp. 527/530.

la Coalición Cívica tiene ocho integrantes; Recrear tiene cuatro, y los demás bloques son más pequeños, por lo que no los voy a mencionar.

Aplicando la proporcionalidad y el procedimiento del 136 diríamos, entonces, que la presidencia de la Auditoría le corresponde al Frente para la Victoria y, luego, también le corresponden tres auditores más: porque catorce es la primera división, la división por dos de catorce da siete, y por tres da 4,66. A CPC le correspondería uno, por tener nueve diputados: nueve dividido dos da 4,5, por lo cual 4,66 le gana. Juntos por Buenos Aires también tiene nueve, por lo que le tocaría uno, y a la Coalición Cívica, que tiene ocho, le tocaría el restante.

Entonces, si aplicamos la lógica por bloques, la Auditoría quedaría integrada por el presidente del Frente para la Victoria, tres miembros más del Frente para la Victoria, uno del CPC, uno de Juntos por Buenos Aires y otro de la Coalición Cívica.

También podemos dividir, por cómo está constituida la Legislatura después de la elección de autoridades locales hecha en la Ciudad de Buenos Aires, previa a la elección presidencial del 28 de octubre, que *de alguna manera ha reordenado a la Legislatura en tres grandes interbloques.* Teniendo en cuenta que hemos prorrogado los mandatos al 10 de diciembre, y que por lo tanto asumen el 10 de diciembre, *el presidente le corresponde al interbloque de la Concertación Plural,* y luego los seis restantes se dividen de la siguiente manera. Por haber 22 integrantes del PRO, deberían tener tres auditores: la mitad de 22 es 11; 22 dividido 3 es 7,33. A la Concertación Plural le corresponderían dos: por tener hoy 18 integrantes le tocaría uno, y el segundo auditor por tener nueve diputados, dividiendo los 18 por 2. A Autonomía Porteña, que tiene catorce diputados, le correspondería un integrante, porque 14 dividido 2 da 7. Con lo cual, los 7,33 del PRO indicarían que le estaría correspondiendo al PRO el tercer auditor.

Esta es la representación que adopta la resolución que está en Secretaría, y que voy a pedir que se lea cuando termine el tratamiento, o cuando sea el momento de la votación, porque todavía estamos en el tratamiento de la prórroga.

Este es, señor presidente, el método que mejor respeta la proporcionalidad política y el apego a la Constitución y a la Ley 70.

Por esto, señor presidente, *voy a pedir que se vote esta resolución compuesta de la manera que describí en la segunda opción, que es por interbloques,* no sin antes reconocer que podría haber existido una tercera interpretación amañada, rebuscada desde nuestro punto de vista y contraria al espíritu de la Constitución. Esa forma hubiese indicado que al PRO le corresponde, por ser de aquí al 10 de diciembre la principal fuerza opositora, con 22 diputados, quedarse con la Presidencia, para

de esa manera, lograr 4 auditores sobre 7 y tener asegurada la mayoría en el organismo de control y, de esa manera, ejercer el autocontrol.

Nobleza obliga, señor presidente, y debo hacer un reconocimiento. Para mí, dicho reconocimiento tiene nombre y apellido: se llama Gabriela Michetti, por ser ella quien determinó con autoridad que el proceso se ajusta a la Constitución y que el presidente le corresponde a quien vaya a ser la primera minoría. Quise reconocerlo, para que conste en la versión taquigráfica.

Dicho esto, señor presidente, descrito el procedimiento y ajustándonos a la Constitución, a la Ley 70, a la Ley 6 y al Reglamento de la Legislatura, pido que se vote la resolución que luego se leerá por Secretaría. Muchas gracias. (Aplausos)" (el destacado no pertenece al original).

Esto conlleva que, por una parte, no era imprevisible el cómputo de los interbloques como alianzas y, por la otra, que la Legislatura se atiene a alguna interpretación que repite. No tiene la claridad de un reglamento, pero, no es una regla para la ocasión sino una para más de una ocasión y anterior a esta ocasión. No se me escapa que pudo haber tenido el propósito de consagrar una composición en lugar de otra; pero, esto es propio de la discrecionalidad de ese Poder del Estado, con tal de que esté dispuesto a asumir la regla. En aquella ocasión, su decisión fue pacíficamente aceptada, lo cual fortalece su aplicación en esta nueva oportunidad. En verdad, en el 2007, la Legislatura vino a introducir una modificación en su interpretación anterior, que le había sido cuestionada, mientras que esta nueva no lo fue. Lo relevante es que el nuevo estándar quedó adoptado y fue, o pudo ser, conocido por quienes compitieron en esta ocasión.

8. Aunque esto no implica de mi parte convalidar el criterio, no porque desconfíe de él sino porque, por lo dicho acerca de cuál es el órgano que debe interpretar en primer término la cláusula de la CCBA, no me corresponde hacerlo, vale señalar que la aplicación del sistema D'Hont cuando hay dispersión de corrientes políticas y muchos bloques muy pequeños puede llevar a una concentración paradojal del derecho a elegir auditores, a menos que se acepten como alianzas los interbloques, de manera que las fuerzas pequeñas puedan obrar conjuntamente y, por esa vía, y esforzándose en encontrar candidatos comunes, colocar alguno que responda a un perfil que estimen más adecuado a la función. Adoptar el criterio de que solamente los bloques pueden elegir puede dejar afuera a sectores que no están dispuestos a unirse a propósito de otros asuntos, pero sí de este, y de ese modo, quizás, encontrar auditores que mejor desempeñen la función de relevar información para que los legisladores cumplan con sus atribuciones.

Por otra parte, conviene tener presente que, habida cuenta de que hay 6 cargos para distribuir en proporción al número de legisladores, el módulo para asegurar que se elige alguno es 10 legisladores, número que corresponde a dividir los 60 que componen la Legislatura por los 6 cargos. El sacrificio que da ventaja a los

tres candidatos no necesariamente de un mismo color pero cuyos postulantes han decidido ir unidos no pesa —en esta perspectiva de la pura proporción por número de legisladores— sobre las espaldas de Proyecto Sur o MST-MPSUR sino sobre la de esos otros que quedarían sub-representados en caso de que la acción triunfara, al igual que ello ocurre con el reparto votado.

¿Qué ocurriría tomando los bloques en el sentido postulado por los actores a fs. 14 y 32/32 vuelta?

El resultado sería el siguiente:

Bloques	*Cantidad de miembros*	*1*	*2*	*3*	*4*
PRO	24	24	12	8	6
SUR	7	7	3,5	2,333	
CC	6	6	3	2	
EPV	4	4	2	1,333	
EP	2	2	1	0,666	
FPyP	4	4	2	1,333	
GEN	1	1	0,5	0,333	
MST-MPSUR	1	1	0,5	0,333	
NE	2	2	1	0,666	
PS-FAP	1	1	0,5	0,333	
BP	3	3	1,5	1	
SI	1	1	0,5	0,333	
UCR	2	2	1	0,666	
UF	2	2	1	0,666	
Total	60				

Al Bloque PRO le corresponderían 4 auditores, al Bloque Proyecto Sur le correspondería 1 auditor y el Presidente de la auditoría, y al Bloque de la Coalición Cívica el auditor restante.

Esto supone que no tendría representación un número de 23 diputados circunstancia que también genera cierta perplejidad, especialmente, porque, por lo dicho más arriba, superan en número el módulo de diez que asegura la presencia en la Auditoría General. Muestra también que, fruto de un acuerdo o no, los Diputados del PRO sacrificaron una postura que les habría generado ventaja. Visto el mismo fenómeno desde otra perspectiva, solamente 37 diputados (PRO, Proyecto Sur y CC) habrían elegido auditores o, lo que es lo mismo, 23 no habrían podido hacer valer sus bancas.

Debe tenerse en cuenta que en la sesión del 7 de diciembre de 2012, la resol. 409/2011 obtuvo un total de 46 votos a favor, algo más del 24% más que los 37

"representados" en el núcleo anterior, 9 votos negativos y 5 diputados no participaron de la votación (conf. el punto 1 de este voto). Expresado de otra manera, la resolución 409/2011 fue votada por el 76,66 % de la Legislatura, y en el escenario que proponen los aquí demandantes habrían elegido auditores el 61.66 % de la Legislatura, en el supuesto de que los 37 mencionados hubieran estado todos presentes. Es decir que 14 no votaron auditores, prácticamente un 40% menos que en el supuesto que los actores y el MPF ven como más justo. La mayoría, en la votación de la resol. 409/2011 estuvo compuesta por 22 diputados pertenecientes al Bloque PRO – Propuesta Republicana, los 14 diputados del interbloque que fue considerado como mayoría opositora, los 8 diputados que sumaron los bloques Coalición Cívica y Encuentro Porteño y los 2 diputados del Bloque Unión Federal. Por su parte votaron en forma negativa 6 diputados del Bloque Proyecto Sur y los bloques Partido Socialista – Frente Amplio Progresista, Generación de un Espacio Nacional y MST en Movimiento Proyecto Sur. En cambio no emitieron su voto los dos diputados del Bloque Unión Cívica Radical, un diputado del Bloque Proyecto Sur y dos diputados del Bloque PRO – Propuesta Republicana.

En ese marco, la resolución 409/2011 representa la voluntad del 80 % de la Legislatura; porcentaje que surge de sumar a los 46 diputados que votaron a favor los dos legisladores del PRO que no votaron, Enzo Luis Pagani y a Diana Martínez Barrios, pero se hallaban representados en la propuesta realizada por el partido al que pertenecen. Obsérvese que en este escenario solamente 12 legisladores quedaron sin designar auditor, esto es, casi 48 % menos que en el supuesto que los actores y el MPF ven como más justo donde, cabe reiterar, 23 legisladores no habrían podido designar auditor.

9. Conviene agregar una consideración final a propósito de la tesis de la Fiscalía General. Postula que se declare "…la nulidad parcial del art. 2º de la resol. 409/11 de la Legislatura, en cuando designa a dos Auditores Generales propuestos por los Bloques 'Encuentro Popular para la Victoria', 'Frente Progresista y Popular', 'Peronista', 'Nuevo Encuentro' y 'Solidaridad e Igualdad', en tanto uno de esos cargos correspondía ser cubierto por alguno de los candidatos postulados por el Bloque Proyecto Sur" (fs. 606). Empero, no se explica en el dictamen con qué método o quiénes elegirían el auditor a expulsar, así como tampoco cómo se optaría entre los Dres. Parrilli o Sanseverino. Toda vez que se trata de un acto de la Legislatura y que las resoluciones de nombramientos surgen de la votación en el recinto, esa nueva composición también debería ser votada. Aun superando la seria complicación que suma la circunstancia de que ya no existe la composición del cuerpo que dio lugar al reparto de cargos entre las fuerzas y la selección de los candidatos, circunstancia que torna difícil imponer la elección entre quienes se presentaron en aquella oportunidad a la aprobación por la Junta de Ética, subsiste la dificultad insalvable de que la postulación no se hace cargo de quiénes serían los que elegirían remplazado y remplazante, sino que, en todo caso, queda librado a la mayoría, tesis que encuentro sorprendente.

De igual modo, encuentro necesario reparar en que una hipotética anulación de la resol. 409/2011 aprobada por la Legislatura en la sesión del día 7 de diciembre de 2011 podría ser completa, en cuyo caso desaparecería el control hasta que hubiera una nueva votación sin que sea sencillo justificar jurídicamente que el universo de quienes pueden ser escogidos es idéntico al que aprobó la Junta de Ética por medio de su resolución del 30 de noviembre de 2011, o bien parcial, en cuyo caso habría que establecer quiénes deben quedar removidos. ¿Quién decidiría? ¿El Tribunal o la Legislatura? Y si fuera la Legislatura ¿la mayoría? Lo cierto es que mientras no se despejara la cuestión quedaría incrementada, en esta hipótesis de nulidad parcial, la participación del oficialismo en el cuerpo. A mi juicio, es bastante obvio cuál podría ser el futuro de la plena integración, quizás las calendas griegas.

El escenario habría sido bien distinto si los bloques Proyecto Sur y MST en el Movimiento Proyecto Sur hubieran elegido un candidato entre ambos.

La tesis del Ministerio Público Fiscal tampoco se hace cargo de que para establecer que la composición escogida es violatoria de la CCBA debería anular la decisión de no asumir como "interbloque" a Proyecto Sur y MST y sustituirla, a su turno, por otra que adoptara al agrupamiento como interbloque. Ni lo uno ni lo otro consideró el MPF. Dejó claro que no comparte el acto de la Legislatura que no tuvo por interbloque a dicho agrupamiento; pero, no da razón alguna para anularlo. Consecuentemente, la argumentación carece de una base coherente.

En tales condiciones, la tesis del MPF es incompatible con la idea de que solamente los bloques pueden constituirse en alianzas y no se hace cargo de cómo constituiría en interbloque a PS-MST.

9.1. Tampoco veo posible requerir a la sumatoria de los bloques Proyecto Sur y MST en Proyecto Sur que practique una elección que no hizo hasta ahora. ¿Cuáles serían sus integrantes? ¿Quiénes los componían al tiempo de sancionar la resol. 409/2011 o los actuales legisladores de esas pertenencias? Luego, la elección debería ser verificada por una Legislatura, tal como ocurrió con la que sancionó la resol. 409/2011 ¿Cuál sería esa Legislatura? ¿La actual? ¿Qué estaríamos reprochando a aquella que sancionó la resol. 409? ¿Qué no considerase una elección entre dos candidatos que no pudo tener en consideración porque en ese entonces no existía? Lo único cierto es que si nos trasladáramos hipotéticamente al momento en que la Legislatura votó, sin agregar el acto de elección de candidato que se posibilitaría materializar después de esta sentencia, la Legislatura no habría podido decidir. Dicho de otro modo, una sentencia que diera esa posibilidad estaría invalidando una resolución de otro Poder porque ese Poder no adoptó una distinta que, en verdad, no fue puesto en condiciones de dictar. ¿Estaríamos requiriendo a la Legislatura que hubiera intimado a dos bloques a manifestar si estaban conformando un interbloque y, seguidamente, a uno de esos bloques —ya que el Dr. Parrilli no propuso al Dr. Sanseverino— elegir entre sus dos candidatos o considerar que el candidato Parrilli reunía 8 votos mientras Sanseverino solamente 7, cuando, en verdad, no hay razones para pensar que quienes estaban dispuestos a candidatear a ambos preferían a quien no era de su bloque en el supuesto de que optando lograran una

plaza? En cualquier supuesto, lo cierto es que este Tribunal estaría habilitando a un sector a sanear omisiones fuera del tiempo válidamente fijado a fin de promover candidaturas. Bien distinta sería la situación si la elección hubiera sido presentada oportunamente y arbitrariamente rechazada.

Conclusión

10. Asiste razón a los actores en que las reglas que aplicó la Legislatura los privaron de representación a pesar de que el Bloque Proyecto Sur o la unión de ese bloque con el Bloque MST en el Movimiento Proyecto Sur reunían un número de legisladores que podrían haber quedado representados con un sacrificio de los que resultaron de la alianza de los bloques Encuentro Popular para la Victoria, Frente Progresista y Popular, Peronista, Nuevo Encuentro y Solidaridad e Igualdad; pero, esa posible sobre-representación obedece a estándares aplicados en el 2007 que no fueron cuestionados en el lugar apropiado. Por otra parte, asumir que los tres postulantes son uno solo sería para los impugnantes una petitio principi, porque precisamente su alianza podría no ser desprovista de matices y si no existieran esos matices mal podría ser objetada como alianza. Es cierto que esto deja sin "representación" en la Auditoría General a un grupo caracterizadamente opositor, pero, no lo es menos que ello obedece a reglas empleadas con anterioridad y, como dije, no objetadas en el lugar apropiado. También lo es que podrían tener más virulencia o eficacia los desempeños de los candidatos postulados por los partidos actores; pero, no lo es menos que ni siquiera los diputados que concurrieron al voto mayoritario podrían legítimamente apartarse de sus estándares, aunque mejor sería que los escribieran.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por rechazar las demandas deducidas por los Bloques Proyecto Sur y Movimiento Socialista de los Trabajadores en el Movimiento Proyecto Sur; y declarar inadmisibles, por falta de legitimación, las restantes demandas (conf. el punto 4.1 a 4.3 de este voto). Costas por su orden en atención que los demandantes pudieron, razonablemente, creerse titulares del derecho invocado.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Las tres demandas acumuladas contienen sustancialmente la misma pretensión en cuanto postulan la nulidad de la resol. 409/11 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires por encontrarse afectado el sistema de mayorías y representatividad previsto por la CCBA en su art. 136 para la integración del órgano Auditoría General de Control de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La resol. 409/11 fue aprobada en sesión legislativa el día 7 de diciembre de 2011.

2. En lo que al momento de esta sentencia importa, las presentaciones efectuadas ante este Tribunal en los expedientes nº 8501/11, 8511/11 y 8595/11, contienen los siguientes planteos:

a) los Sres. Sanseverino y Basteiro —el primero en su carácter de apoderado del partido "Buenos Aires para todos" (integrante del bloque "Proyecto Sur" y de la

Alianza "Proyecto Sur") y candidato a la AGCABA, y el segundo como presidente del bloque de legisladores "Proyecto Sur"— postulan que el cargo de Presidente de la Auditoría le correspondía al bloque parlamentario "Proyecto Sur", por tratarse del bloque opositor con mayor representación numérica en la Legislatura. Sostienen también que, de acuerdo con el número de legisladores que tenía Proyecto Sur al momento de la elección de los auditores, le correspondía a esa fuerza la designación de 1 auditor en la Auditoría. En suma, propician se condene a la Legislatura a elegir Presidente y 1 auditor entre los candidatos del bloque Proyecto Sur, o, subsidiariamente solo 1 auditor (fs. 30/39).

b) los Sres. Raffo, Camps y González Gass —como diputados integrantes del bloque "Proyecto Sur" y el primero además como Presidente del bloque— y Parrilli por derecho propio, postulan que el diputado Parrilli formaba parte del interbloque Proyecto Sur y que, por la cantidad de diputados que integraban ese interbloque, en razón de la representatividad y proporcionalidad dispuesta en el art. 136 CCBA, le correspondía la designación de los cargos de Presidente y de 1 auditor en la integración de la AGCCBA (fs. 237/245).

Los Sres. Selser, Gentili, Bergel, en su condición de actuales diputados del bloque Proyecto Sur y Bodart por el bloque Movimiento de trabajadores Socialistas en Proyecto Sur, se adhirieron a la demanda (fs. 251, 252, 253 y 259).

c) los Sres. Campos y Presman —como diputados y miembros del bloque legislativo "Unión Cívica Radical"— y Más Velez en representación del partido Unión Cívica Radical. Sostienen que la resol. 409/11 ha violentado lo dispuesto por el art. 136 CCBA al haberse aceptado la conformación de la "Alianza Frente para la Victoria" (bloques Encuentro Popular para la Victoria, Peronista, Frente Progresista y Popular, Nuevo Encuentro, Solidaridad e Igualdad), logrando así la designación del cargo de Presidente y 2 auditores para esa agrupación política, todo lo cual impugna por inválido. Postulan que a más de no estar conformada reglamentariamente la alianza, tampoco han presentado los partidos que la integraron candidatos a auditores en tiempo oportuno y, por ello, perdieron su derecho a hacerlo. Por ello, y por haber quedado inhabilitados por la Junta de ética los candidatos propuestos por Proyecto Sur, le corresponde al menos un cargo de auditor a la Unión Cívica Radical (fs. 306/319).

3. No es la primera vez que este Tribunal debe expedirse sobre la integración del órgano Auditoría General de la Ciudad. Similares cuestiones han sido planteadas y resueltas en dos oportunidades con anterioridad, por lo que puede afirmarse que, en determinados puntos, como los que sustentan las excepciones opuestas por la parte demandada en cuanto al carácter justiciable de la cuestión o la competencia de este estrado para entender en ella, se ha conformado doctrina que resulta aplicable a la actual controversia.

De todos modos, la competencia del Tribunal para decidir la cuestión de la integración de un órgano de la Legislatura, es un punto que ya ha sido resuelto al admitir la acción para su tratamiento conf. art. 113, inc. 6º CCBA (fs. 356/363, voto

del juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, al que adherí junto con el Dr. Casás). Por lo demás, ese planteo, así como el de inexistencia de caso "justiciable" por encontrarse involucradas competencias exclusivas que forman parte de la zona de reserva del Poder Legislativo (fs. 410, 430 vuelta Y 452), como ya dije, son cuestiones que fueron tratadas por el Tribunal con anterioridad y se encuentran extensamente desarrolladas en el voto que suscribí, juntamente con el resto de mis colegas Casás, Maier, Muñoz y Ruíz, en el precedente "Partido Justicialista c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura)", al cual me remito.(expte. nº 50/99, sentencia del 14 de julio de 1999, "*Constitución y Justicia*", t. I; 1999I, ps. 155-190.)

Las restantes excepciones que ha planteado la demandada Legislatura de la Ciudad y que corresponde despejar antes de ingresar al fondo del asunto postulan la inadmisibilidad de la instancia por falta de reclamo previo durante el procedimiento legislativo (fs. 440/457) y cuestiones relativas a la legitimación de los presentados, tema que trataré separadamente.

En cuanto a la necesidad de que exista un reclamo previo en sede legislativa sobre el objeto de la pretensión que ahora se reclama judicialmente, entiendo que tal requisito no se encuentra justificado en norma alguna. De todos modos, son diferentes las situaciones de los distintos reclamantes durante el trámite de integración de la Auditoría; mientras los integrantes del interbloque Proyecto Sur dieron el debate en defensa de su posición, la expusieron con claridad y advirtieron que concurrirían al Poder Judicial en defensa del derecho que creen les asiste, la UCR no efectivizó en la sesión legislativa los reclamos que sustentaron su planteo ante la Junta de Ética como hubiera correspondido.

Pero más allá de este dato, que tiene su peso, lo cierto es que cuando una cuestión se dirime por el juego de mayorías que han alcanzado un consenso resulta sumamente complejo para quienes constituyen las minorías revertir, en la misma sede, esa decisión. Por ello, considero que tratándose de la integración de un órgano de control del ámbito parlamentario al que la Constitución local le asigna suficiente relevancia como para pautar expresamente el modo como ha de componerse, corresponde admitir los planteos aun cuando existan falencias en la actuación durante el trámite que concluye con una Resolución del Cuerpo legislativo, los que finalmente, encontrarán respuesta al resolverse esta contienda.

4. La cuestión de la legitimación para actuar en la impugnación del acto legislativo de integración del órgano de control Auditoría General fue ya dilucidada en el mencionado precedente "Partido Justicialista", habiéndose señalado allí que: "En el orden jurídico local, el art. 61 de la CCBA establece, en consonancia con las cláusulas de la Constitución Nacional, la competencia de los partidos políticos para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos (arts. 37 y 38). Pero se profundiza esa caracterización cuando dispone que 'los partidos políticos son canales de expresión de voluntad popular e instrumentos de participación, formulación de la política e integración de gobierno' y además, reconoce, en forma general, 'su competencia para postular candidatos'. Las normas de la CCBA disipan toda duda en cuanto a que los partidos políticos son portadores de derechos subjetivos,

que encontrándose afectados serían susceptibles de tratamiento judicial. Uno de esos derechos reconocidos, el derecho a integrar –en sentido lato- los órganos de gobierno de la Ciudad, representa, conforme la demanda, el caso actual" (conf. voto unánime en "Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura)", ya citado). En el expediente que ahora nos ocupa —al igual que en el precedente mencionado—, la exigencia de caso, causa o controversia que habilite esa legitimación deriva de la afirmación de haberse conculcado el derecho constitucional invocado por los actores: el de postular e integrar proporcionalmente el cuerpo de auditores de la Auditoría General de la Ciudad.

Por otra parte, y de acuerdo con el art. 136 CCBA, los diputados de la Legislatura de la Ciudad se encuentran habilitados para proponer, en nombre de su partido o alianza, los candidatos a auditores generales, derecho que, según los distintos planteos, no les fue reconocido por la Legislatura al votar la resol. 409/11.

En consecuencia se encuentran legitimados para accionar en esta causa el bloque *Proyecto Sur* (representado por el Presidente actual diputado Raffo y por quien lo era a la época de la presentación de la demanda, Sr. Basteiro, conf. fs. 30/38 y fs. 237/245); el bloque *Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur* (representado por su Presidente y único miembro, el diputado Bodart, quien adhirió a la demanda de los diputados Raffo, Camps, y González Gass y el Dr. Parrilli, fs. 259) y el partido *Unión Cívica Radical* (representado por los diputados Campos y Presman, miembros del bloque UCR al tiempo de la presentación de la demanda fs. 306/319.)

Por último, no se encuentra legitimado para accionar el Sr. Sanseverino pues el partido que representa —Buenos Aires para Todos— no formaba parte de la Legislatura al momento de integrarse la Auditoría General, ni tampoco formaba parte –en otro carácter— del bloque Proyecto Sur que lo propuso como candidato. Tampoco se encuentra legitimado el Dr. Marcelo Parrilli, quien, aunque era Presidente y único miembro del bloque MST en MPSUR, no interpuso demanda en su representación sino por derecho propio (fs. 237/245 en que se presenta conjuntamente con diputados del bloque Proyecto Sur y fs. 334).

5. De acuerdo con los planteos expuestos, es posible afirmar que los actores sostienen una postura crítica común respecto de la resol. 409/11 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, por discrepar con la manera en que fue aplicado el art. 136 CCBA en cuanto establece que los miembros de la Auditoría deben ser designados según las propuestas efectuadas por los "partidos políticos y alianzas de la Legislatura respetando la proporcionalidad". En concreto, se encuentra cuestionado el alcance atribuido a la expresión "alianza de la legislatura" y si es posible reconocer esa condición a los llamados "interbloques parlamentarios", formados por los bloques legislativos constituidos en forma regular de acuerdo con lo previsto en el Reglamento del Cuerpo.

Sobre la aplicación del art. 136 CCBA ya he dicho en anteriores oportunidades que: "El constituyente reguló expresamente todo lo vinculado con la integración de la Auditoría General: estableció mayorías especiales para la designación de sus

miembros, asignó la presidencia a una minoría determinada y previó la proporcionalidad para designar a los restantes miembros. Ello demuestra que, entre generar un espacio de decisión política o establecer una regla jurídica, optó por la segunda" (conf. mi voto —junto con los Dres. Muñoz y Casás— en la causa "Partido Justicialista c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) ya citado, y mi voto en la causa "Partido Afirmación para una República Igualitaria y otros c/GCBA s/ nulidad", expte. nº 2434, sentencia del 16 de junio de 2004).

El art. 136 CCBA dispone: "La Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se compone de siete miembros designados por mayoría absoluta de la Legislatura. Su presidente o Presidenta es designado a propuesta de los legisladores del partido político o alianza opositora con mayor representación numérica en el Cuerpo. Los restantes miembros serán designados a propuesta de los legisladores de los partidos políticos o alianzas de la legislatura, respetando su proporcionalidad".

De acuerdo con ello, la Constitución local establece, para la integración del órgano de control, una secuencia: *1)* primero se designa presidente, y *2)* luego se designan los seis cargos de auditores. En este proceso, y acorde con la naturaleza de órgano de control que ostenta la Auditoría y con el necesario respeto de los derechos de las minorías que impone garantizarles adecuadamente la participación política, el art. 136 dispone una fórmula mixta: Respecto del presidente, el texto constitucional es claro e impone una solución: la Presidencia le corresponde al candidato que propone el partido político o alianza opositora con mayor representación numérica en el Cuerpo; a los restantes auditores, la Legislatura resulta habilitada para elegirlos —a propuesta de sus legisladores agrupados en partidos políticos o "alianzas de la legislatura"—, siempre que se respete la pauta establecida en la norma: el principio de proporcionalidad.

Así, la Constitución local reconoce competencia exclusiva de la Legislatura para la elección de los miembros que integrarán el principal órgano de control gubernamental, es decir establece con claridad la facultad propia del Poder Legislativo en ese terreno, pero, a su vez, le impone el cumplimiento de ciertos parámetros que garanticen la inclusión de las minorías parlamentarias; la Presidencia del órgano para la mayor oposición numérica –ya sea bajo la forma de partido o de alianza- y la proporcionalidad representativa como pauta rectora para la designación del cuerpo de auditores generales.

A su vez, corresponde señalar que la proporcionalidad que exige la norma puede ser satisfecha de diversos modos, pues ella no establece un criterio determinado y, por otro lado, la literalidad de la expresión "alianza de la legislatura" remite a una noción más amplia que la de alianza electoral y deferida al ámbito parlamentario bajo reglas propias del consenso político siempre que no se traspasen los límites que el art. 136 impone a cada uno de los pasos en la secuencia de integración. En la sesión del 7/12/2011 se adoptó uno de estos criterios, con el que discreparon —oponiéndose y debatiendo la cuestión en el momento—los accionantes en este proceso. En función de la acción de nulidad interpuesta, lo que cabe determinar es si el criterio elegido violenta lo dispuesto en la Constitución o resulta irrazonable.

6. La proporcionalidad valorada para arribar a la integración de la Auditoría General tal como quedó determinada en la resol. 409/11 —aprobada en la sesión legislativa del 7/12/2011—, se estableció en función de la cantidad de diputados que integraban cada bloque parlamentario constituido de acuerdo con lo previsto en los arts. 103 y 104 del Reglamento de la Legislatura, permitiéndose la unión de bloques —agrupación designada en el ámbito legislativo como "interbloque"—con miras a votación para determinar la futura integración del órgano. Tal es, precisamente, el punto central de desencuentro entre los actores y el resto de los legisladores que aprobaron la resol. 409/11; en tanto los primeros consideran que la votación por interbloques violenta lo dispuesto en el art. 136 CCBA, la demandada interpreta que el interbloque constituye una forma de "alianza de la Legislatura" en los términos en los que tal expresión es utilizada por el texto constitucional.

La actuación parlamentaria a través de los bloques legislativos está aceptada como un procedimiento no solo habitual sino incluso propio de la práctica de los poderes legislativos y muy útil en épocas de fragmentación de los partidos políticos. En el Reglamento de la Legislatura de nuestra Ciudad se encuentran regulados en los arts. 103 y 104 que exigen un determinado comportamiento para su reconocimiento; así el art. 103 expresa que: "Los diputados y diputadas pueden organizarse en bloques parlamentarios, de acuerdo con sus afinidades políticas…" y el art. 104 prevé que: "…los bloques parlamentarios quedan constituidos cuando le comunican a la Presidencia de la Legislatura mediante nota firmada por todos sus integrantes, su denominación, composición y autoridades…". De esta manera se cumple con los recaudos formales necesarios para dotarlos de transparencia y evitar asociaciones coyunturales.

El tema que hoy nos ocupa consiste en si es posible aceptar, frente al silencio del Reglamento, de igual manera, la unión de bloques constituidos formalmente o interbloques, y si a los fines que ahora analizamos —esto es, la integración de la Auditoría General de Control de la CABA— es factible la votación conjunta de bloques legislativos por un mismo candidato, sea que tenga alguna entidad previa como lo sería el interbloque o mediante la simple adhesión de un bloque a la propuesta de candidatos de otro bloque.

Según surge de las constancias de autos, la Vicepresidencia 1ra de la Legislatura convocó, por medio del dec. 069-PSP-2011, a los presidentes de los bloques parlamentarios a proponer candidatos para integrar la Auditoría (fs. 1, Expte. 1916-2011 de la Legislatura). Con fecha 30 de septiembre de 2011, los bloques "Encuentro Popular para la Victoria", "Frente Progresista y Popular", "Peronista", "Nuevo Encuentro" y "Solidaridad e Igualdad" —todos ellos constituidos regularmente, postularon candidatos en forma conjunta y manifestaron que conformaban una alianza denominada "Alianza Frente para la Victoria-CABA" (fs. 378, Expte. citado). El bloque Unión Federal se presentó adhiriendo a los candidatos del bloque Propuesta Republicana PRO (fs. 642, Expte. citado) y el bloque "Encuentro Porteño" adhirió a la candidata del bloque Coalición Cívica (fs. 866, Expte. citado). En particular situación el bloque Proyecto Sur, propuso dos candidatos para cubrir

cargos de auditores, uno de los cuales —el Dr. Marcelo Parrilli— era el titular y único miembro del bloque "MTS en Proyecto Sur" (fs. 569, Expte. citado). Ello significa, al menos, que una parte considerable de los bloques legislativos no entendieron irrazonable la postulación de candidatos mediante la actuación conjunta de bloques en "interbloques".

Recibidas las propuestas, la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control y la Comisión de Asesoramiento Permanente de Presupuesto, hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria resolvió, con fecha 30 de noviembre de 2011, desestimar las impugnaciones presentadas contra los Dres. Parrilli y Sanseverino, candidatos propuestos por el bloque "Proyecto Sur" para ocupar cargos de auditores generales y declarar que ellos y el resto de los candidatos propuestos, —con la excepción de los candidatos que renunciaron a la postulación, Sres. Linari, Olmos y Deluca— no poseían inhabilidades para ejercer el cargo de auditores generales. Ni esta resolución, ni las propuestas que le dieron origen fueron cuestionadas ni impugnadas en forma oportuna por ninguno de los bloques, ya que la nota del diputado Campos que objeta la forma en la cual el interbloque Alianza Frente para la Victoria-CABA propuso sus candidatos fue presentada a la Presidencia de la Junta de Ética una vez que se había llevado a cabo la audiencia pública con los candidatos postulados y cuando ya se había emitido la resolución de ese organismo que los consideró habilitados para el cargo (fs. 854/859 y fs. 867/868, expte. nº 1916-2011).

Durante la sesión del día 7/12/2011, en la cual se designaron los miembros que integrarían la Auditoría, se puso de relieve que en el año 2007 se votó la integración de este órgano por el sistema de interbloques, no habiendo sido objetado ese método por ninguna fuerza política de las que integraban entonces la Legislatura, ni tampoco de las que la integraron después de diciembre de 2007 como consecuencia del recambio legislativo por mitades previsto en la Constitución. Ello determina un amplio espectro político de actuación local que estuvo de acuerdo con el sistema acordado. No solo se recordó la aplicación anterior de esta regla de interpretación de la proporcionalidad, sino que, además, el diputado Rebot sostuvo que "…La conformación de interbloques ha sido aceptada, aunque no reglamentariamente, por la jurisprudencia parlamentaria; ha sido utilizada para dirimir la representación, la asignación y la integración de comisiones en el seno de este Cuerpo…" porque "… el comportamiento del Cuerpo forma precedentes sobre las resoluciones futuras de este en la medida que se van convalidando…" Estas afirmaciones no fueron rebatidas durante el curso del debate legislativo, sino más bien avaladas por el diputado Hourest al sostener: "…Fue el bloque del PRO en la última discusión parlamentaria, cuando se trataron los espacios institucionales en la Legislatura, el que se negó a modificar el Reglamento para darle consistencia efectiva a los interbloques. … ¿Por qué en esa oportunidad dijimos que era necesario receptar eso en el Reglamento, con un instrumento que fuera verificable?" (sesión del 7/12/2011, VT, fs.527/530); admisión que también hizo el diputado Campos al decir que: "…quiero contestarle al diputado Rebot que, en este Cuerpo, se conformaron interbloques, pero no tienen ningún efecto parlamentario" (íd cit.), aunque debo reconocer que se me escapa el

sentido de la frase por la contradicción que encierra puesto que si se conformaron interbloques va de suyo que ello sucedió con alguna finalidad dentro de la gama de actividades que realiza la Legislatura. Pero más allá de ello, lo cierto y relevante es que está aceptada y reconocida la modalidad de agrupación de los bloques formales en "interbloques" como posible forma de trabajo o de expresión de voluntad común.

Las constancias obrantes en la causa dan cuenta entonces que:

a) Algunas de las fuerzas políticas representadas en la Legislatura y constituidas en bloques parlamentarios de acuerdo con lo previsto reglamentariamente, presentaron sus candidatos para integrar la Auditoría General agrupadas en "interbloque"; otros bloques parlamentarios lo hicieron con posterioridad mediante la adhesión a una propuesta ya efectivizada y otra parte de ellos presentaron sus candidatos por bloques parlamentarios sin unirse ni adherir entre sí.

b) La Junta de Ética emitió una resolución considerando a los candidatos presentados —que no renunciaron o declinaron postularse— habilitados para ser designados auditores generales.

c) El criterio de interpretación de la expresión "alianza de la Legislatura" utilizada por el texto del art. 136 CCBA, corresponde en primer término al propio Cuerpo legislativo, el cual, en ocasión de efectuar la votación para integrar la Auditoría General, debe —previamente—establecer el criterio que utilizará a fin de dar cumplimiento a la manda constitucional de proporcionalidad.

d) En el año 2007, en oportunidad de cumplirse el mismo trámite parlamentario de integración de la Auditoría General, se decidió que el criterio de representación de la proporcionalidad fuera establecido por interbloque. Es decir, se consideró a la agrupación legislativa "interbloque" como una "alianza de la legislatura" en términos del art. 136 CCBA. Esta decisión, fruto del consenso entre las distintas fuerzas políticas, no fue objetada por ningún partido político o bloque parlamentario. Ello demuestra la existencia de un criterio de interpretación validado por el arco político en su conjunto *que fue utilizado previamente, por lo que adquiere carácter de precedente de actuación parlamentaria*, que bien podía ser modificado si esa fuera la voluntad mayoritaria del Cuerpo, pero no era imprevisto ni "de ocasión" para conformar la composición que debía votarse en la sesión del 7/12/2011.

e) En el ámbito de la función legislativa se encuentra aceptada la posibilidad de actuación conjunta de diferentes bloques parlamentarios en pos de un mismo objetivo o con el fin de integrar comisiones u otras formas en que deben discernirse los diferentes cargos legislativos. Esta afirmación, efectuada durante el debate por el diputado Rebot, no fue refutada ni controvertida por ningún legislador sino más bien ratificada por los dichos del diputado Hourest quien reclamó al partido mayoritario la falta de voluntad para modificar el Reglamento dando consistencia efectiva a

los interbloques, tema que ya fuera debatido "…cuando se trataron los espacios institucionales de la Legislatura…".

Sentado lo expuesto, corresponde que me refiera a la jurisprudencia de este Tribunal que negó a los interbloques el carácter de "alianza de la legislatura", y lo referencie a este caso en particular.

En efecto, en oportunidad de debatirse la impugnación de la integración de la Auditoría General en el año 2003, este Tribunal sostuvo que la expresión "alianza de la legislatura" supera el concepto de alianza electoral, admitiendo la posibilidad de que los bloques legislativos constituidos formalmente de acuerdo con lo que dispone el Reglamento del Cuerpo queden comprendidos dentro de los términos constitucionales (causa "Partido Afirmación para una República Igualitaria y otros c/GCBA s/nulidad", Expte. 2434, sentencia del 16 de junio de 2004; *Constitución y Justicia*, t. VI; 2004-A; pp. 509/531). Por otro lado, planteada concretamente la cuestión de la validez de la representatividad de los legisladores por interbloque, esta alternativa no fue admitida como posible en función del grado de informalidad que ostentaban quienes se encontraban agrupados bajo su rótulo, lo que entendí podía distorsionar la representación proporcional que reclama –como pauta obligatoria- la norma constitucional (conf. mi voto en la causa "Partido Afirmación para una República Igualitaria y otros" citado precedentemente). Sin embargo, la situación en la cual se planteó la decisión en aquel precedente no es idéntica a la que se presenta hoy, por lo que lo resuelto en aquella oportunidad, si bien no ha perdido virtualidad en su mayor parte, no puede extrapolarse directamente con prescindencia de la evaluación de un nuevo escenario legislativo, con notas propias que signaron el proceso de integración que hoy nos ocupa.

Debo señalar en primer lugar que han corrido desde entonces varios años de práctica legislativa y, como ya se dijo en este voto, ha habido de por medio una conformación de Auditoría General en la cual las fuerzas políticas —con argumentos propios del discurso parlamentario y bajo leyes propias de la actuación política— han consensuado un criterio de interpretación de la proporcionalidad requerida que fue aceptado pacíficamente y no recibió impugnaciones ni cuestionamientos en ámbito legislativo ni judicial consistente en votar por interbloques, entendidos estos como "unión de bloques parlamentarios". (conformación Auditoria General año 2007, VT del 3/10/2007, fs. 495/516, sesión legislativa en la cual se destacan los discursos de los diputados Juan Manuel Olmos y Gabriela Michetti con relación a este punto particular) A ello se agrega una diferencia sustancial: en esta oportunidad no existe el grado de informalidad que determinó el resultado en la causa "Partido Afirmación para una República Igualitaria", ya mencionada, que llegaba al punto de conformar interbloques por medio de agrupar a legisladores aislados que, simplemente, se sumaban a una propuesta común. De ninguna manera es esta la situación que se presenta en la votación del año 2011 que ahora se analiza, desde que los llamados interbloques *solo están formados por la unión de bloques parlamentarios* constituidos formalmente de acuerdo con los arts. 103 y 104 del Reglamento de la Legislatura y que ostentan la debida visibilidad y transparencia al figurar el nombre de cada uno

de sus integrantes incluso en medios electrónicos de consulta pública. No se da, por tanto, la situación de ubicación discrecional de los legisladores en un interbloque, permeable a un nunca deseado oportunismo pasible de alterar la representatividad proporcional que la Constitución local impone resguardar.

Por último, no es posible soslayar que, de lo que aquí se trata, es de establecer la validez constitucional de un determinado criterio interpretativo aplicado por un órgano político en el ejercicio de potestades exclusivas, lo cual impone, como regla primera, atenerse al sentido y alcance discernido por el propio órgano. Por ello, entiendo que sometida la cuestión a decisión judicial, la respuesta de los jueces solo podrá estar fundada en la argumentación jurídica emanada de la Constitución, que es el ámbito de su competencia como Poder Jurisdiccional, sin avanzar valorativamente sobre los consensos acordados que —podremos coincidir o no con ellos— debemos respetar salvo que sea necesario reestablecer la regla constitucional por habérsela violentado. Dentro del marco delimitado por los parámetros de las mayorías y de la proporcionalidad, existe, entonces, un amplio espacio de libertad en el cual se encuentra permitido a las fuerzas políticas moverse, para alcanzar, por la vía del consenso, acuerdos legislativos. Bajo este concepto, la interpretación que fijara este Tribunal para resolver la cuestión planteada en el año 2003 no es la única posible ni la única razonable; sostener ello llevaría a que el Poder Judicial se arrogara una competencia propia de la Legislatura al imponerle una determinada opción dentro de su esfera de actuación.

Las consideraciones expuestas precedentemente me persuaden, en suma, de que el criterio por el cual la legislatura acordó efectuar la votación puede haber resultado más o menos favorable para el cómputo de los votos del sector político que integran los actores, pero no aparece como inconstitucional o irrazonable. De hecho, los demandantes no han logrado demostrar que lo actuado y decidido en esta oportunidad—integración de la Auditoría General de Control mediante la votación de candidatos por interbloques— violentara un procedimiento o disposición de máxima jerarquía normativa.

7. Establecida la validez, para este caso, del procedimiento bajo el cual se conformaron ciertas alianzas —actuación conjunta de bloques parlamentarios— con miras a la votación de candidatos para integrar la Auditoría General, corresponde analizar el planteo subsidiario efectuado en la demanda interpuesta por el Bloque Proyecto Sur. Sostiene esta parte que, en caso de admitirse el criterio utilizado en la sesión legislativa del 7/12/2011, deberá considerarse como alianza legislativa la unión de los bloques parlamentarios Proyecto Sur y Movimiento de los Trabajadores Socialistas en Proyecto Sur, que conforman el interbloque Proyecto Sur, y que, entonces, en la distribución proporcional de cargos le correspondería 1 auditor general por contar con 8 diputados al igual que la alianza Coalición Cívica.

Analizadas las constancias de la causa, que voy a detallar seguidamente, y otras que constituyen indicios serios y concordantes de la existencia del interbloque Proyecto Sur, conformado tal como lo indican los actores, comparto la opinión del Sr Fiscal General Adjunto en cuanto a que asiste razón a los actores en su pretensión

de integrar la Auditoria por corresponderle 1 cargo de auditor general (dictamen de fs. 591/606).

Más allá de que no hay constancia en la causa de la comunicación que ambos bloques dicen haber efectuado a la Presidencia de la Legislatura para informar la constitución del interbloque que los contiene —la prueba pertinente fue ofrecida pero no se realizó (fs. 244) —, no cabe duda alguna que los bloques Proyecto Sur y Movimiento de los Trabajadores Socialistas en Proyecto Sur constituyen un interbloque legislativo puesto que actúan desde hace tiempo en sintonía y pertenecen a un mismo espacio político. En este sentido, puedo remitirme por ejemplo y al solo efecto ilustrativo, a la sesión extraordinaria del día 24 de febrero de 2011 en la cual al lado de cada orador figura el bloque o interbloque al que pertenece, constando en la versión que figura en la página oficial de la Legislatura*:* "… Marcelo Parrilli (MST, incorporado hoy al interbloque Proyecto Sur…)" *(http://www.legislatura.gov.ar/noti_ver.php 1135).*

Pero concretamente en cuanto a la existencia del interbloque Proyecto Sur, nada me parece más contundente que la participación del único integrante del bloque MTS-MPSUR, Marcelo Parrilli, como candidato a auditor presentado por el bloque Proyecto Sur ante la Junta de Ética (fs. 569, nota del Presidente del bloque Proyecto Sur, Fabio Basteiro, proponiendo como candidatos a auditores a Marcelo Parrilli y a Pablo Sanseverino), postulación ratificada por el mismo Parrilli como candidato a la Auditoría General de la CABA por el bloque Movimiento Proyecto Sur (fs. 625). Aun cuando la propuesta fuera hecha solo en nombre del bloque Proyecto Sur, resulta evidente que el único miembro del bloque MTS-MPSUR y candidato por Proyecto Sur, iba a sumar su voluntad como diputado por la propuesta que lo llevaba como candidato, y, que si esto no fue explicitado, constando una misma propuesta por ambos bloques, ello fue debido a que, tanto Proyecto Sur como MTS-MPSUR, estaban convencidos de que no estaba permitida la votación por interbloques. Y ello no carece de lógica desde que recién en la sesión en que se votara la integración de la Auditoría correspondía establecer el criterio con el cual se daría cumplimiento a la proporcionalidad exigida por el art. 136 CCBA, como efectivamente sucedió, sin que esto impidiera, por otra parte, que los integrantes de ambos bloques continuaran persuadidos de que tal procedimiento de votación no era factible. De haber admitido los integrantes del interbloque Proyecto Sur tal tesitura, hubieran podido, ciertamente, sumar diputados para obtener 1 cargo de auditor pero, ineludiblemente, esta postura hubiera significado declinar su pretensión de obtener la Presidencia del Cuerpo y 1 auditor, pues solo era posible esta ecuación si se votaba por bloques y no se admitían los interbloques. A ello se le suman otras manifestaciones a lo largo del trámite, que dan cuenta de que ambos bloques actuaban como interbloque legislativo sin que tenga, a mi entender, relevancia que esta fuerza política haya propuesto dos candidatos para auditores, o que uno de ellos se postulara a Presidente y el otro auditor sin aclarar cuál de ellos se proponía para cada cargo; puesto que ambos estaban habilitados, una vez atribuido el cargo, el interbloque debía decidir quién lo ocuparía.

No se me escapa, llegado este punto, que los actores eligieron una de las posibles alternativas, poniendo, en definitiva, sus expectativas en que la decisión de este Tribunal ordenara una nueva votación completa para integrar el órgano en cuestión y, en este aspecto, su posición no resultó triunfante. No obstante, la existencia del planteo subsidiario da cuenta de la decisión de defender la representación que la voluntad popular confirió a ese espacio político representado por los diputados que integraban el interbloque Proyecto Sur.

No contemplar la situación del interbloque Proyecto Sur no lleva sino a la aplicación irrazonable de la pauta que la propia Legislatura adoptó para integrar la Auditoría General, puesto que se admitirían algunos interbloques como el de la Alianza Frente para la Victoria CABA o la adhesión de Encuentro Porteño al de la Coalición Cívica pero no el de Proyecto Sur. El art. 136 CCBA, como fue ya dicho en este voto, permite operar políticamente a las fuerzas legislativas para obtener acuerdos que redunden en beneficios de la gestión parlamentaria, pero no permite —porque ello si es susceptible de alterar los parámetros de la representatividad popular establecida a través de la proporcionalidad que esta norma exige— aplicar el criterio consensuado a unos sí y a otros no.

De tal forma, respetando unánimemente el criterio que resultó establecido en la sesión del día 7/12/2011 y de acuerdo al sistema D'Hont utilizado —sobre el que no recayó ninguna controversia—, corresponde la siguiente integración para la Auditoría General: al PRO + Unión Federal con 26 diputados = 3 auditores; al Frente para la Victoria CABA (Encuentro Popular para la Victoria, Frente Progresista y Popular, Peronista, Nuevo Encuentro y Solidaridad e Igualdad) con 14 diputados = 1 auditor y la Presidencia del Cuerpo ; Coalición Cívica + Encuentro Porteño con 8 diputados = 1 auditor e Interbloque Proyecto Sur con 8 diputados= 1 auditor. En suma, y como corolario de todo lo hasta aquí expuesto, puedo concluir que:

1. La presidencia de la Auditoría General de Control de la CABA corresponde al interbloque Frente para la Victoria CABA por tratarse de la alianza opositora con mayor número de integrantes;
2. Corresponde al interbloque Proyecto Sur 1 cargo de auditor general, motivo por el cual se debe dejar sin efecto la designación de uno de los auditores designados por la Alianza Frente para la Victoria CABA y nombrarse en su lugar a uno de los candidatos del interbloque Proyecto Sur. Debido a que no existe cuestionamiento alguno acerca de las aptitudes y habilitaciones de los dos auditores que pueden verse afectados por la decisión que se toma, los efectos de la anulación decretada —separación del cargo de uno de los dos auditores— se concretarán a partir del momento en que se subsane la irregularidad parcial del art. 2º de la resol. 409/11. Para ello el interbloque Alianza Frente para la Victoria CABA indicará cuál de los auditores designados deberá cesar en sus funciones y la Legislatura designará, entre los candidatos propuestos y declarados hábiles por la Junta de Ética, un nuevo auditor a propuesta del interbloque Proyecto Sur para integrar la Auditoría General (criterio conf. mi voto,

junto a los Dres. Muñoz y Casás en la causa "Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura)", ya citado).

3. Corresponde rechazar la demanda interpuesta por la UCR puesto que no ha demostrado los planteos argumentales que podrían sostener su pretensión a ocupar alguno/s de los cargos de la Auditoria General. En efecto, según ha resultado establecido y probado en la causa, ni se verifican las inhabilidades de los candidatos Parrilli y Sanseverino para ser candidatos a auditores generales, ni resultó aceptado, en la sesión legislativa del día 7/12/2011, el criterio de interpretación que sustentara respecto de la expresión "alianza de la legislatura".

En consecuencia, y por las razones expuestas, voto por: 1) declarar la nulidad parcial del art. 2º de la resol. 409/11 de la legislatura de la CABA, en cuanto designa a dos auditores generales propuestos por la Alianza Frente para la Victoria CABA por vulnerar el principio de proporcionalidad exigido por el art. 136 CCBA y, en su mérito, dejar sin efecto una de esas designaciones y ordenar se designe —en su lugar y en la forma prevista en el considerando 7, apartado 2, de este voto— a alguno de los candidatos propuestos por el interbloque Proyecto Sur y 2) rechazar el resto de las demandas interpuestas. Costas por su orden por tratarse de una cuestión de interpretación constitucional en razón de la cual las partes pudieron creerse con derecho a estar en juicio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como lo señalan mis colegas preopinantes, de acuerdo al modo en que fueron admitidas las pretensiones acumuladas en esta causa, corresponde al Tribunal pronunciarse acerca de la validez de la resol. 409/11 de la Legislatura.

En este sentido, considero adecuados la narración y el sólido análisis efectuado por la jueza Conde en algunos de los apartados de su voto, que por razones de economía no reiteraré. Me refiero exclusivamente a los indicados con los números del 1 al 6. Se trata de un relato de los hechos y un razonamiento concordantes con los desplegados por el Sr. juez de trámite en su intervención.

No se me escapa que las soluciones a las que arriban son contrarias, y anticipo que acompaño la que sugiere el juez Lozano. Sin embargo, insisto en que las circunstancias fácticas y muchos de los argumentos que exponen son coincidentes.

2. Como dije y repito, las demandas acumuladas articulan la pretensión de nulidad de la resol. 409/11 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, por la que se integró el órgano de control creado por los arts. 135 y 136 de la constitución porteña.

Adhiero al tratamiento que mis colegas preopinantes dieron a las excepciones opuestas por la parte demandada.

Respecto del carácter justiciable de la cuestión, comparto las consideraciones y citas efectuadas por la jueza Conde en el punto 3 de su voto y, en el mismo sentido, lo explicado en los puntos 3.2 y 3.3 del voto del juez Lozano.

En cuanto a la falta de un reclamo previo ante la Legislatura, también participo de las opiniones que me preceden en cuanto a que esta objeción se diluye ante la inexistencia de una exigencia semejante al agotamiento de la vía administrativa. En este aspecto, la amplitud de la garantía de la tutela judicial efectiva es central.

3. Como señala la jueza Conde, la constitución local contiene una norma que prevé que la designación de los miembros de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires respete un principio de proporcionalidad. La determinación de un criterio, entre todos los que pueden satisfacer esa exigencia, es una competencia exclusiva de la Legislatura. El juez de trámite, a su vez, indica que incumbe a la legislatura interpretar las normas constitucionales que regulan la conformación de la Auditoría General, y que el control judicial debe limitarse a verificar que esa competencia no se ejerza con mera discrecionalidad (apartado 3.2 de su voto). Es por ello que la competencia del Tribunal se limita a la verificación del cumplimiento del art. 136 de la CCBA y de la razonabilidad del criterio escogido, como se lee en los votos de mis colegas.

Asimismo, participo de la valoración que los jueces Conde y Lozano formularan del modo en que la mayoría de la Legislatura interpretó la expresión "alianza de la legislatura", de la relevancia que atribuyen a los precedentes parlamentarios que citan, y de las buenas razones con las que dan cuenta de los motivos por los que el caso de autos no es asimilable al resuelto en el precedente "Partido Afirmación para una República Igualitaria y otros c/GCBA s/nulidad", expte. nº 2434, sentencia del 16 de junio de 2004.

4. En otros términos: coincido con mis colegas en que, en estos actuados, el papel del Tribunal debe limitarse al juicio de legitimidad respecto de la interpretación que la Legislatura, en ejercicio de una facultad exclusiva, hizo de los arts. 135 y 136 de la CCBA. Comparto también el criterio de que se trató de una interpretación constitucionalmente plausible y conforme a los precedentes legislativos citados, que adquieren especial relevancia ante la ausencia de reglamentación.

5. Discrepo con la trascendencia que la jueza Conde concede a los extremos con los que los legitimados pretenden fundar la existencia de un interbloque "Proyecto Sur", en la que basan su petición subsidiaria.

Es determinante que la conformación de un interbloque integrado con los bloques parlamentarios "Proyecto Sur" y "Movimiento de los Trabajadores Socialistas en Proyecto Sur" no quedara debidamente acreditada en autos. Ello —como lo explica el juez Lozano en el apartado 6.2 de su voto—, debido a los términos y formas en que estos bloques propusieron candidatos ante la Junta de Ética, Acuerdo y Organismos de Control.

Las manifestaciones e indicios en los que podría fundarse la existencia de un interbloque "Proyecto Sur", en mi opinión, son expresiones de la afinidad política entre los bloques mencionados, a la que no corresponde asignar mayor alcance que ese. Resulta aplicable, en este aspecto, el razonamiento que informó mi decisión en el precedente antes citado: "el sometimiento de la constitución de alianzas

parlamentarias cuya mutabilidad es frecuente, a ciertas formas preestablecidas, es una manera de asegurar la aplicación igualitaria de reglas a la actividad parlamentaria. Y, más aún, de controlar si la Legislatura da efectiva realización a principios constitucionales como el de representación, en situaciones del tipo de las que están regladas por el art. 136, CCBA".

La falta de acreditación de los extremos en los que los interesados fundan su pretensión subsidiaria, determina que estos devengan conjeturales, lo que impide su tratamiento.

6. Por las razones expuestas, voto por rechazar la pretensión de nulidad de la resol. 409/11 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Las costas causídicas se imponen en el orden causado por las razones que el juez Lozano proporciona en el punto 10 de su voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Las distintas acciones articuladas en esta causa, en lo sustancial se orientan a cuestionar la legitimidad de la resol. 409/2011 de la Legislatura de la Ciudad por la cual se procedió a integrar el Colegio de Auditores que conforman la Auditoría General de la Ciudad —Órgano de Control Externo del Sector Público en los aspectos económicos, financieros, patrimoniales y de control de legalidad—, previsto en los arts. 135 y 136 de la CCBA por considerarse infringidos los principios de mayoría opositora —para la Presidencia— y de representatividad —para los restantes Auditores— a que alude el segundo de los artículos antes referidos.

2. Por resolución del Tribunal dictada en esta causa con fecha 24 de agosto próximo pasado (conf. fs. 464/465 vuelta) se decidió tener presentes las excepciones articuladas por la Legislatura a fs. 398/415, 219/436 y 440/457 como de previo y especial pronunciamiento, para ser debatidas en la audiencia pública (ya celebrada con fecha 27 de noviembre de 2012) y, en el caso de resultar conducentes, ser consideradas en la sentencia final, lo que determina el orden metodológico de mi voto. A ello cabe añadir que, a su vez, la Procuración General de la Ciudad articuló un planteo bajo el titulo "V. Interpone defensa de falta de legitimación pasiva".

3. En punto a la excepción de incompetencia que se ha incoado, cabe resaltar que el Tribunal ha tomado intervención en estas actuaciones atendiendo a lo dispuesto por el art. 113 inc. 6º de la CCBA que asigna competencia a este Estrado para conocer: "Originariamente en materia electoral y de partidos políticos", más allá de que seguidamente se predique que "Una ley puede crear un tribunal electoral en cuyo caso el Tribunal Superior actuará por vía de apelación" —supuesto, este último que, hasta la fecha, no ha acontecido—.

Resulta oportuno destacar que el criterio que aquí se sostiene no es novedoso, ya que este transita la misma senda abierta por dos precedentes estrictamente análogos en que se impugnaron sucesivas decisiones de la Legislatura al procederse a la integración de la Auditoría General de la Ciudad por Resoluciones Nos 52/99 y 82/03, en los cuales se debatió el alcance que debía brindarse al art. 136 de la CCBA

y, más particularmente, si el obrar del Departamento Legislativo había contravenido las reglas constitucionales mencionadas.

En el primer precedente *in re*: "Partido Justicialista y Otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/nulidad", expte. nº 50/99, resolución del 14 de julio de 1999 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Tomo I, ps. 155 y ss.), al tratar la admisibilidad de la demanda interpuesta en punto a la competencia del Tribunal, este de manera unánime sostuvo:

> "La cuestión se circunscribe al problema que ofrece la representación de los partidos políticos en los órganos básicos de la Ciudad —en este caso, un órgano de control—, establecidos por la CCBA.
>
> El Tribunal aceptó su competencia originaria fundada en el inc. 6º del art. 113 CCBA ('originariamente en materia electoral y de partidos políticos'), según la había aceptado antes, en oportunidad de la consulta popular que motivó las Acordadas Electorales nº 1, 2 y 3. No solo le incumbe, entonces, cualquier cuestión electoral, sino también aquellas que involucran a los partidos políticos y al régimen republicano de representación en los diversos órganos que, dicho de manera general, conforman el Gobierno de la Ciudad, según su propia Constitución.
>
> Se agrega a ello, sin embargo, el hecho de que la disputa que nos ocupa tiene un matiz peculiar. Se trata de un problema de carácter institucional local que, como tal, difícilmente pueda ser resuelto por otro órgano judicial de la Ciudad conforme a las reglas de competencia de la CCBA. La acción procura que se establezca si el acto de la Legislatura se adecua a lo prescripto por el art. 136 de la CCBA, que, a la par que define la integración de un órgano colegiado —la Auditoría General de la Ciudad—, resguarda la representación de los partidos políticos —a través de sus representaciones parlamentarias— en esos órganos colegiados, sobre todo la de aquellos que representan minorías parlamentarias.
>
> Si bien la resolución nº 52/99 de la Legislatura de la Ciudad no puede calificarse de norma de alcance general, al menos en el sentido clásico, tampoco se trata de un mero acto de alcance individual, ya que dispone acerca de la integración de un órgano público que integra el Gobierno de la Ciudad. Tal forma de gobierno, republicano y participativo (art. 1º, CCBA), involucra, según ya lo dijimos, a los partidos políticos de la Ciudad (arts. 61 y 62, CCBA) y a sus repectivos ámbitos de actuación. No se trata, pues, de un derecho individual conculcado por un acto administrativo de alcance particular que únicamente afecte a una persona concreta o a varias de ellas, sino, antes bien, de la operatividad de una cláusula de la CCBA, que es aplicada directamente por la Legislatura de la Ciudad. Se discute si un acto de la Legislatura se ha ajustado o no a los requisitos ordenados constitucionalmente, y así

planteado el problema, la situación particular del funcionario designado o de aquellos que aspiraban al cargo es secundaria.

En síntesis, está en juego —en primer término— la validez constitucional de una resolución de la Legislatura, que aplica directamente una regla de la Constitución, determinante de la forma de integración de una institución de la Ciudad, en el marco de un nítido conflicto entre partidos políticos representativos de la Ciudad que defienden —con intereses y argumentos contrarios— la cuota de representación en un órgano constitucional de la Ciudad. Ambas circunstancias contribuyen a fundar la competencia del Tribunal Superior para decidir acerca de un punto regido por la Constitución (art. 106, CCBA), que afecta directamente la representación de los partidos políticos establecida por la misma Constitución (art. 113, inc. 6º) y que se vincula con el control directo sobre la constitucionalidad (validez) de un acto de la Legislatura.

Se trata, así, de la supremacía constitucional, que todo órgano estatal debe acatar, por una parte, y, por la otra, del diseño de un sistema de control de esa supremacía (control de constitucionalidad), colocado, por el mismo constituyente, en cabeza del Tribunal Superior de la Ciudad, al cual no pueden escapar los poderes públicos, menos aún cuando está en juego la representación de los partidos políticos en las instituciones básicas de la Ciudad…".

Por su parte, al Tribunal le tocó expedirse nuevamente *in re*: "Partido Afirmación para una República Igualitaria y Otros c/GCBA s/nulidad", expte. nº 2434/2003, en el cual, por resolución preliminar del 10 de septiembre de 2003, se afirmó la competencia del Tribunal en el art. 113 inc. 6º de la CCBA y en el precedente antes referido. Asimismo se recalcó el rol fundamental que el art. 61 de la Carta Magna local asigna a los partidos políticos en la función de "*integración de gobierno*", al disponer en su primer párrafo: "La ciudadanía tiene derecho a asociarse en partidos políticos, que son canales de expresión de voluntad popular e instrumentos de participación, formulación de la política e integración de gobierno. Se garantiza su libre creación y su organización democrática, la representación interna de las minorías, su competencia para postular candidatos, el acceso a la información y la difusión de sus ideas". Valga añadir que en este precedente la resolución respectiva también fue suscripta en forma unánime por todos los integrantes del Estrado.

Nada me lleva a modificar el criterio que adopté en los dos anteriores precedentes consignados *ut supra*, en que se abordó estrictamente la misma cuestión que la debatida en autos, más aún cuando aquí se verifican, confluyendo, las dos notas tenidas en vista en el art. 113, inc. 6º de la CCBA para adjudicar competencia originaria al Tribunal, por estar en juego tanto la *actuación de los partidos políticos como canales de expresión de la voluntad popular e instrumentos de participación y de integración del gobierno*, como el alcance del concepto "partidos políticos" —quizás expandido en el precepto constitucional, al referirse a "los partidos políticos o alianzas de la legislatura"—, y finalmente su proyección en el

escrutinio de una decisión. Claro está que ese resultado no se halla conformado por el voto de los vecinos electores, sino por la concurrencia de las fuerzas partidarias al momento de decidir la integración del Colegio de Auditores que conforma el Órgano de Control Externo del Sector Público, resultante del cómputo de *bancas partidarias*, de la *integración de los bloques* y/o *alianzas electorales en la propia Legislatura*, como de la aplicación de *las reglas* de la *mayor representación numérica del partido político o alianza opositora en el Cuerpo* para la adjudicación de la Presidencia *y de la proporcionalidad* para la designación de los restantes miembros del Colegio de Auditores.

En este punto entiendo que la perdurabilidad de las interpretaciones formuladas por los jueces generan en aquellos que puedan encontrarse dentro del ámbito de aplicación de sus decisiones, pautas de referencia ciertas que contribuyen, a no dudarlo, al afianzamiento de la *seguridad jurídica*, a la *previsibilidad* y, en este particular caso, al más ajustado *accionar político de los partidos en la Legislatura*. Ello, sin perjuicio de que, en excepcionales circunstancias, pueda producirse un cambio de enfoque, de abordaje y/o de interpretación de las normas, siempre sustentado en una solvente formulación argumentativa que conduzca a la revisión del criterio sostenido por los magistrados en anteriores decisiones.

Tampoco puede omitirse aquí que lo que está en juego es ni más ni menos que la conformación de un órgano previsto en la Carta Magna local que integra el diseño institucional tal cual lo concibieron los constituyentes porteños.

Por último, no puede pasarse por alto que, en la sesión de la Legislatura en la cual se aprobó la resol. 409/2011 que aquí se impugna, abundaron las intervenciones de distintos integrantes del cuerpo que advirtieron que la interpretación que se adoptaba por mayoría en dicha sede no se ajustaba a la sentada por el Tribunal Superior de Justicia e, incluso, podía llegar a ser resistida ante tal Estrado (v. intervención del diputado Antonio R. Campos obrante en las ps. 527-530, del diputado Marcelo Parrilli obrante en las ps. 532-533, del diputado Martín Hourest obrante en la p. 537 y del diputado Helio D. Rebot obrante en las ps. 540-541, en todos los casos de la versión taquigráfica Nº 30, de la 21ª Sesión Ordinaria —continuación— del 7 de diciembre de 2011, en la que se aprobó la Resolución de marras).

4. Soy conciente de que la interpretación constitucional adoptada por cada órgano que gobierna la Ciudad lo compromete por lo menos moralmente en su actividad posterior, pues ha de presumirse que no es un fruto de ocasión, presto a ser desechado sin más y en cualquier momento, sino el resultado de una deliberación reflexiva y ejemplar. Ello tiende a informar a los gobernados sobre las razones que inspiran las decisiones de quienes conducen los distintos departamentos del Estado, y a hacer previsibles y confiables los comportamientos de este. También se ha dicho que la preservación de la "seguridad jurídica" tantas veces invocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como principio con reconocimiento constitucional —causas: "S. R. L. Penta" (*Fallos,* 242:501), sentencia del 19 de diciembre de 1958; "Italo Juan Ottolagrano v. Arturo Verardi" (*Fallos,* 243:465), sentencia del 15 de mayo de 1959; "Abel Estévez v. S.R.L. Refinerías de Maíz"

(*Fallos,* 251:78), sentencia del 16 de octubre de 1961; "José Iglesias y Otros v. S. A. Intela" (*Fallos,* 253:47), sentencia del 11 de junio de 1962; "Luis Alfonso Ravaschino y Otros v. S. A. Banco de Avellaneda" (*Fallos,* 254:62), sentencia del 15 de octubre de 1962; "Leda Diana Tidone v. Municipalidad del Partido de General Pueyrredón" (*Fallos,* 316:3231), sentencia del 22 de diciembre de 1993; y "Alberto Jawetz" (*Fallos,* 317:218), sentencia del 24 de marzo de 1994— no es un cometido encomendado exclusivamente a los estrados judiciales, pero que en ellos cobra especial relevancia.

Hecha la prevención consignada en el párrafo anterior, cabe resaltar que, en línea con los precedentes indicados en el punto 3 de este voto, también el Tribunal Superior de Justicia ha admitido su propia competencia en actos electorales vinculados a la designación de las *autoridades del Consejo de la Magistratura*, entendiendo que en dicho supuesto *se comprometía con su integración a un Órgano de Gobierno de la Ciudad*, por cuanto, de la simple lectura del art. 116 de la Ley Suprema local, resultaba que el apuntado Consejo tenía deferidas importantes y trascendentes funciones que abarcaban desde la selección y propuesta de los jueces y de los funcionarios del Ministerio Público a la Legislatura, el dictado de los reglamentos internos del Poder Judicial, el ejercicio de las funciones disciplinarias, la reglamentación del procedimiento de nombramiento y remoción de funcionarios y empleados, la elaboración del proyecto de presupuesto, la recepción de denuncias, hasta la apertura del procedimiento de remoción de magistrados y la formulación de la acusación correspondiente ante el *Jurado de Enjuiciamiento*.

Igualmente también lo hizo cuando estaba en juego la elección de integrantes del *Jurado de Enjuiciamiento*.

En tal familia jurisprudencial se inscriben, entre otros, los pronunciamientos recaídos en las causas:

a) "Arias, César Augusto y Otros c/Colegio Público de Abogados de Capital Federal —Junta Electoral— s/amparo", expte. nº 1887/02, resolución del 4 de noviembre de 2002 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Tomo IV, ps. 594 y ss.). Allí en mi voto sostuve:

> "El Tribunal es competente para conocer en el proceso (art. 113, inc. 6º CCBA y resol. 248/2002 del Consejo de la Magistratura) pues la demanda impugna dentro de un proceso electoral la decisión de la Junta que interviene en el trámite de designación comicial por un nuevo período de los representantes de los abogados en el Consejo de la Magistratura, así como en el Jurado de Enjuiciamiento (órganos del Poder Judicial de la CABA)".

b) "Justamente (Lista 4) c/Junta Electoral s/amparo", expte. nº 1893/02, resolución del 5 de diciembre de 2002 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 744 y ss.). Allí, admitida la competencia del Tribunal, se resolvió de modo unánime:

"*1º.* Hacer lugar parcialmente a la demanda de amparo planteada por los Dres. Federico Carballo y José Console, por la lista nº 4 "Justamente" y, en su mérito, declarar la invalidez parcial de la oficialización de la lista nº 5 "Abogados Pluralistas", en el sector de candidatos al Jurado de Enjuiciamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. Ordenar a la Junta Electoral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que deberá adecuar la asignación de cargos titulares y suplentes correspondientes a la Lista nº 5 "Abogados Pluralistas", en la categoría del Jurado de Enjuiciamiento, considerando candidata en cuarto orden a la Dra. Matilde Susana Cerruti Costa y candidato en quinto lugar al Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante".

c) "Garavano, Germán Carlos y otra c/Consejo de la Magistratura —Junta Electoral s/medida cautelar autónoma", expte. nº 2956/04, resolución del 23 de marzo de 2004 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 226 y ss.). Allí señalé:

"Tal cual lo sostuviera *in re*: "Arias, César Augusto y otros c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal —Junta Electoral s/Amparo—", expte. nº 1887/02, sentencia del 4 de noviembre de 2002, el Tribunal es competente para conocer en procesos como en el que me pronuncio (art. 113, inc. 6º de la CCBA) y por tratarse del único estrado en condiciones de brindar tutela judicial efectiva frente a las resoluciones que haya adoptado o pueda dictar la Junta Electoral en el proceso de integración del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el estamento de los jueces.

d) "Baldomar, Ricardo Félix s/amparo", expte. nº 4124/2005, en donde por resolución interlocutoria del 19 de septiembre de 2005 el Tribunal se declaró competente para atender en la cuestión (conf. Art. 113, inc. 6º, CCBA) y diversos precedentes del Estrado, corriéndose traslado de la acción. En dicha causa se dictó resolución el 21 de octubre de 2005, haciendo lugar a la pretensión de la actora (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. VII, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 1265 y ss.). Allí sostuve en lo pertinente:

"*2.* Vista la cuestión desde otro ángulo, el Tribunal debe ser consecuente con el curso de acción que le imprimió al proceso convocando a una audiencia con la intervención de todos aquellos que podían tener algún interés directo e, incluso, indirecto, en el resultado del proceso, tal el caso de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires y del Colegio de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. La intención del Tribunal de lograr la autocomposición ante la controversia fue claramente percibida y receptada en la resolución del Consejo de la Magistratura cuando se

señaló que la revisión de su decisión anterior se orientaba a 'acotar al máximo posible la judicialización en torno de las decisiones que se adoptan, máxime tratándose como en el caso de una cuestión de particular trascendencia institucional...'

En tal orden de ideas, resultaría a todas luces contraproducente que el Tribunal hubiera inducido a las partes a transitar un camino inconducente o, en otras palabras, que las condujera a ninguna parte. Es que, la regla conforme a la cual "venire contra factum proprium non valet" debe propender a que los jueces guarden congruencia en resguardo de la seguridad jurídica —cuyo valor ha privilegiado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ser una de las bases principales cuya tutela incumbe a los magistrados—. Por lo tanto, cabe descartar obrares contradictorios, no solo de las partes del proceso, sino también de los magistrados que lo conducen —conf. Isidoro Eisner: "La doctrina de los propios actos compromete también el obrar del tribunal" ('venire contra factum proprium non valet')", 'La Ley', Tomo 1987-C, ps. 820 y ss.—… //."

"*5.* El sentido de mi voto, por lo demás, se orienta a reconducir el normal funcionamiento del Consejo de la Magistratura, con la participación plena de todos los integrantes de sus estamentos, requisito indispensable para afianzar la institución, en esta etapa de temprana autonomía, no rehuyendo las responsabilidades que me caben como integrante del Tribunal Superior local, ante disfuncionalidades que repercuten, no solo en el desenvolvimiento administrativo del Poder Judicial, sino también en los cometidos jurisdiccionales que tienen como destinatarios últimos, en tanto justiciables, a los vecinos de la Ciudad".

e) "Busso, Ricardo Mario c/Consejo de la Magistratura —Junta Electoral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo", expte. nº 4576/06, resolución del 22 de marzo de 2006 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Tomo VIII, ps. 307 y ss.). Allí, por voto concurrente de todos sus jueces, se señaló:

"El Tribunal resulta competente para entender en la cuestión planteada (conf. art. 113, inc. 6º, CCBA y el criterio establecido en los exptes. nº 1187/02 'Arias, Cesar Augusto c/Colegio Público de la Capital Federal —Junta Electoral— s/amparo', resolución del 4 de noviembre de 2002, nº 2956/2004 'Garavano, Germán Carlos y otra c/Consejo de la Magistratura - Junta Electoral s/medida cautelar autónoma', resolución del 23 de marzo de 2004, y expte. nº 4124/05 'Baldomar, Ricardo Félix s/amparo', resolución del 19 de septiembre de 2005)".

f) "Montenegro, Fandor Lucio y Otros c/GCABA s/Amparo (art. 14 CCBA) s/electoral —otros", expte. nº 5894/08, resolución del 9 de mayo de 2008 (conf.

en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. VIII, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 737 y ss.), en donde al arribar a este Estrado por declinatoria del Juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 8 en el pedido efectuado por varios actores para que se ordenara al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires convocar a elección de Juntas Comunales para el 10 de agosto de 2008, y de conformidad a lo dictaminado por el Señor Fiscal General el Tribunal se declaró competente en función de lo establecido por el art. 113, inc. 6º de la CCBA, más allá de decidirse que la concreta pretensión formulada resultaba improcedente y rechazarse *in limine* la acción planteada.

g) "Elecciones 2008 s/presentación efectuada por Olivera Enrique y otros", expte. nº 5584/08, resolución del 18 de junio de 2008 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. VIII, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 1086 y ss.), en donde un grupo de vecinos, *invocando el derecho constitucional de peticionar a las autoridades*, solicitaron *se exhortara al Poder Ejecutivo* a establecer un *cronograma preciso* de todas las actividades a su cargo necesarias para la *aprobación del Padrón de Electores de las Comunas* y se le otorgara *difusión y publicidad adecuadas*. En el caso, en disidencia parcial de fundamentos extensiva a la parte resolutiva, sostuve:

> "*1.* Sin perjuicio de que pueda estimarse que la presentación que nos convoca, en los términos en que ha sido formulada, no configura un 'caso, causa o controversia judicial', entiendo que nada obsta a poner en conocimiento de los interesados las actividades desplegadas por este Tribunal, y/o su Presidente, en ejercicio de las funciones de organización electoral que les competen según lo establecido en el art. 113, inc. 6º, de la CCBA, la Acordada Electoral nº 1/99 y las normas concordantes y complementarias del Código Electoral Nacional, en vista a que la Ley nº 2.405 fijó para el día 10 de agosto del corriente año la fecha de los comicios para designar a las autoridades comunales y, en particular, los diversos requerimientos cursados al Poder Ejecutivo de la Ciudad, de los que se da cuenta seguidamente. Ello así porque, por un lado, resultan ilustrativos del trámite preparatorio indispensable para que las autoridades políticas dispongan la 'convocatoria a elecciones comunales' y estas 'puedan llevarse a efecto a partir de contar efectivamente con el padrón de electores'; y, por otro, permiten vislumbrar los pasos que el Poder Ejecutivo deberá transitar en el futuro inmediato a tales efectos… //
>
> *2.* Vista la presentación desde otro ángulo, esto es en cuanto solicita del Tribunal 'una exhortación' al Jefe de Gobierno para que cumpla las obligaciones constitucionales y legales a su cargo en la especie, concretando la elaboración del 'Padrón Electoral de Comunas' que demanda nuestra Carta Magna para efectivizar el modelo de descentralización participativa que la inspira (art. 1º CCBA), y 'en tanto se la conciba como un simple requerimiento fundado en el derecho

constitucional de peticionar a las autoridades' (con respaldo, no solo en el art. 14 de la Carta Magna Federal, sino también con sustento en el art. 10 de la Constitución local y en el plexo de derechos contenidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, elevados a idéntico rango por el art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema de la Nación: vg. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948, art. XXIV), permite catalogarla como una solicitud enderezada a que se imprima 'celeridad, eficacia y transparencia' a todos los procesos preliminares necesarios para la confección de la nómina electoral comunal, que debió ser articulada en forma directa ante el Poder Ejecutivo. De todos modos, tal circunstancia, en cuanto la petición no está dirigida —por el momento— a incitar la actividad jurisdiccional de este Estrado, sino, más bien, a instar un pronunciamiento 'sustancialmente administrativo' en esta sede, no observo óbice para reencauzar el pedido, direccionándolo a la autoridad superior de la Ciudad que está en condiciones de atenderlo... //

6. En síntesis, me pronuncio por el rechazo 'in limine' de la pretensión referida en el punto precedente y por declarar la incompetencia del Tribunal en el restante aspecto, aún para efectuar la exhortación que los presentantes reclaman —sin que este Estrado abdique de realizarla cuando ello pudiere corresponder en una causa judicial o en otra intervención que así lo demande—, sin perjuicio de entender que la solicitud importa, en su esencia, el ejercicio del derecho constitucional de peticionar a las autoridades y que debe remitirse, junto con copia de todas las piezas procesales a que se ha hecho mención en este voto, al Señor Jefe de Gobierno para que le dé en su ámbito el tratamiento y la respuesta que estime menester en consonancia con las prescripciones contenidas en la Constitución (cláusula transitoria decimoséptima) y la voluntad expresada por el órgano parlamentario (Ley nº 2.405)…"

h) "Montaña, Santiago C. s/denuncia", expte. nº 7718/10, resolución del 15 de noviembre de 2010, en donde el Tribunal también resolvió su competencia —en el marco de lo dispuesto por el art. 113, inc. 6º de la CCBA— en una cuestión atinente a la elección de los matriculados en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal destinada a integrar el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento.

5. Por lo demás, debo añadir que, en mi caso, en alguna otra oportunidad conformando la minoría y en otros participando de una decisión unánime del Estrado, he precisado los límites y las restricciones a la competencia del Tribunal, lo que también brinda consistencia, a partir de una interpretación estricta del inc. 6º del art. 113 de la CCBA, al voto que emito en esta causa. Ello ocurrió en los siguientes precedentes:

a) "Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios", expte. nº 929/01, resolución del 3 de julio de 2001 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJ], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 357 y ss.), donde expresé en minoría:

> *I.* El objeto de la acción es una pretensión de obtener una reparación pecuniaria. El derecho del partido político a ser resarcido se originaría en el incumplimiento, por parte del GCABA, de dos obligaciones: *i)* ofrecer en forma gratuita espacios de publicidad en las pantallas de la vía pública que estén a su disposición durante la campaña electoral —art. 6º, Ley Nº 268—, y *ii)* entregar en término y en cantidad los aportes destinados al financiamiento de la campaña electoral —Capítulo III, ley 268—; *II.* Se trata de una causa contencioso-administrativa en los términos del art. 2º del CCAyT, que tiene como única finalidad un resarcimiento económico. Forzosamente el tribunal que sea llamado a resolver deberá tener en cuenta una serie de elementos para arribar a una decisión, entre los cuales se encontrará la Ley Nº 268, pues de ella surgirían las obligaciones que se dicen incumplidas por la parte demandada. Pero es innegable que el análisis no se agotará allí. Por el contrario, como correctamente lo señaló el señor juez de primera instancia, "el solo hecho de operar en los casos normas electorales no implica necesariamente la competencia originaria del Tribunal Superior; III. De la interpretación sistemática de las disposiciones en juego no se desprende que el Tribunal sea competente para entender en forma originaria en este pleito. La Ley Nº 268 no prevé en forma expresa una acción de daños y perjuicios ante el eventual incumplimiento, por parte del GCABA, de las obligaciones que esta norma pone a su cargo en el art. 3º (ofrecimiento de espacios publicitarios), o en el Capítulo III (aporte público a la campaña electoral); IV. La pretensión solo se orienta a obtener un resarcimiento económico cuyo origen, es verdad, se remontaría a la constatación de una supuesta inobservancia de normas de carácter electoral. Pero, fundamentalmente, se advierte que el asunto deberá tramitar mediante un proceso que, en buena medida, se desarrollará a través de senderos que se alejarán de la cuestión electoral enfocada con un criterio estricto y se acercarán al estudio de la responsabilidad extracontractual de la Administración local.

b) "Baigorria, Beatriz Mercedes y Otros c/GCABA s/amparo sobre electoral y otros", expte. nº 4547/06, resolución del 15 de marzo de 2006 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJ], t. VIII, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 186 y ss.), en donde al arribar a este Estrado por declinatoria de la Jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 12, que entendió que el proceso era de competencia de este Tribunal al ventilarse cuestiones atinentes a un proceso electoral (llamado a elecciones, reglamento y legitimidad de la autoridad, entre otras) para la convoca-

toria a comicios, reconocimiento por la Junta Electoral y elaboración de padrones para elección de delegados de la Villa 3 "Fátima" del Barrio Villa Soldati de la Ciudad de Buenos Aires, conformando la decisión unánime, sostuve:

> "La pretensión que motiva el presente juicio excede largamente la competencia electoral asignada a este Tribunal por el art. 113, inc. 6º, de la CCBA. En el caso, un grupo de representantes vecinales del Barrio de Villa Soldati cuestiona la actuación del Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y solicita que se subsanen supuestas deficiencias en la gestión, administración y distribución de recursos asignados a la Villa 3 'Fátima'. En el marco de los apuntados reproches, los actores requieren medidas para convocar a elecciones para la integración de cargos en una Junta Vecinal que, aparentemente —la demanda no es clara sobre este aspecto, como lo destaca el señor juez de trámite en el punto 1 de su voto—, gestionaría recursos estatales (materiales y económicos) como una suerte de organización intermedia entre el IVC y los vecinos del lugar.
>
> En estos términos, nos encontramos ante un conflicto trabado entre un grupo de vecinos y una autoridad administrativa que encuadra sin mayores dificultades en la categoría de 'causa contencioso-administrativa' definida por el art. 2º del CCAyT local. Ello así, toda vez que la cuestión debatida se vincula, en definitiva, con la demanda habitacional y la forma de satisfacerla en el ámbito de la Ciudad y no con un proceso electoral 'stricto sensu' para la integración de un órgano constitucional local, la gestación de alguno de los mecanismos de democracia semidirecta o la elección de autoridades o candidatos de un partido político del distrito —dicho ello a título simplemente ilustrativo.
>
> Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dictaminado en sentido concordante por el señor Fiscal General Adjunto a cargo de la Fiscalía General (fs. 74/75), corresponde declarar la incompetencia del Tribunal para conocer en el presente caso y devolver el expediente al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 12."

c) "Solicitud de designación de veedor para el Acto Comicial de CASSABA", resolución del 7 de abril de 2008, frente al pedido suscripto por el Presidente y Secretario de la Junta Electoral de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASSABA) de designación de un veedor para el acto comicial de autoridades del organismo previsional a celebrarse el 10 de abril de dicho año, en donde se decidió en forma unánime:

> "En tanto la competencia electoral asignada al Tribunal Superior de Justicia (art. 113, inc. 6º, CCBA) se relaciona con las elecciones para cubrir 'los cargos públicos electivos constitucionales que ejercen el gobierno de la Ciudad Autónoma' (este Tribunal *in re:* 'Baigorria,

> Beatriz Mercedes y Otros c/GCABA s/amparo y otros', expte. nº 4547/06, resolución del 22 de febrero de 2006) el pedido de la Junta Electoral de CASSABA no habilita la intervención de este Estrado, ni siquiera a través de la designación de un veedor ya que el proceso electoral mencionado en la presentación se dirige a integrar el Órgano de Dirección de una Caja Previsional (ciertamente local) de una actividad profesional —la de la abogacía en la Ciudad de Buenos Aires— y no de un Órgano de Gobierno de este Estado.
>
> En razón de lo expresado, no corresponde dar curso favorable al pedido lo que se notificará a los presentantes con carácter urgente y en el día, teniendo especialmente en cuenta que el acto electoral tendrá lugar el próximo jueves".

En razón de lo hasta aquí expresado no me suscita dudas afirmar la competencia del Tribunal para conocer en la presente causa.

6. También se ha planteado por parte de la Legislatura la falta de personería respecto del Señor Carlos Esteban Más Vélez, por cuanto "no adjuntó en las copias de traslado de autos, el instrumento que certifique la representación que invoca, conforme el Art. 40 del Código CAyT". A continuación, se sostuvo que "el Sr. Más Vélez dice presentarse 'en representación de la Unión Cívica Radical de la Capital Federal, como Presidente del Comité Capital' empero, no acreditó extremo alguno que lo habilite a incoar el presente proceso judicial en representación de los intereses de la U.C.R." (fs. 428 vuelta/429 vuelta).

En lo que a esta cuestión interesa, cabe destacar que el Sr. Carlos Esteban Más Vélez acompañó con la demanda copia del Acta del Plenario Constitutivo del día 9 de agosto de 2007 en el que surgiría la aprobación por aclamación de las Autoridades del Comité Capital de la Unión Cívica Radical, entre ellas, su designación como Presidente (fs. 269/270).

Asimismo, agregó impresión de la página web de la UCR Capital en la que se lo consigna como Presidente del Comité Capital (fs. 271).

Estos adjuntos, entre otros, fueron remitidos a la Legislatura conforme surge de la copia del oficio oportunamente librado (conf. fs. 364, en donde consta que se acompañaron copias, en lo que aquí importa, de fs. 269/319).

Por su parte, al respecto tampoco puede desconocerse que en el Registro de Partidos Políticos radicado en este Tribunal ante la Secretaría de Asuntos Originarios, expte. nº 223 "Partido Unión Cívica Radical s/personería", donde tramita también la presente causa, luce una copia del Libro de Actas del Comité Capital del Partido Unión Cívica Radical en que obra sello del Juzgado Federal con competencia electoral de la Capital Federal que da cuenta de la reunión del Plenario de Delegados del Comité de la Capital de la Unión Cívica Radical llevada a cabo el 2 de marzo del 2010 con la presencia de su Presidente, el Sr. Carlos Esteban Más Vélez (conf. fs. 185/187).

También en el marco de tal legajo, y a raíz de la presentación de fs. 191, en la que consta copia certificada del Acta de la Mesa Directiva del Comité de la Ciudad de la Unión Cívica Radical integrante del Libro de Actas de la Convención partidaria de fecha 4 de mayo de 2011, este Estrado tuvo presente la *designación del presidente Carlos Esteban Más Vélez* (DNI Nº 22.878.652) y de la tesorera *del Comité de la Ciudad,* Irma Rosa Gerch (DNI Nº 6.422.149), respectivamente, a fin de que pudieran operar a la orden conjunta de ambos la cuenta corriente especial a la que hace mención el art. 16 de la Ley Nº 268 (conf. fs. 191/192 vuelta y fs. 194).

Así pues, en la medida en que la presentación de la Legislatura no desconoce que el Señor Carlos Esteban Más Vélez revista o haya revestido en el carácter de presidente del Comité Capital de la U.C.R. —cosa difícil de imaginar, en la medida que en tal Órgano de Gobierno, el partido de referencia, en algunos casos más y en otros menos, siempre ha registrado representación parlamentaria—, sino que apunta a un puro incumplimiento formal y secundario, todo me lleva a concluir que el Sr. Carlos Esteban Más Vélez, al presentar el escrito de demanda obrante a fs. 306/319 vuelta con fecha 29 de diciembre de 2011 (conf. cargo de fs. 319 vuelta), actuó en representación de la Unión Cívica Radical de la Capital Federal, por lo cual la aplicación rigurosa y ritual del art. 40 del Código CAyT, dando curso favorable a la articulación incoada se exhibiría como excesiva y desproporcionada, lo que me conduce a propiciar se desestime la defensa ensayada en este punto.

Cabe añadir aquí, a mayor abundamiento, que tal solución es armónica con el criterio que en general ha imperado en el Tribunal en materia de partidos políticos, donde ha sido flexible y elástico, y no extremadamente ritualista, a fin de facilitar y no frustrar la dinámica de su funcionamiento.

7. En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación activa la Legislatura ha argumentado, única y básicamente, que no existe una causa judicial. En efecto, para fundar la excepción señaló que "… la pretensión deducida en la demanda no constituye un caso justiciable" pues los litigantes "… no han probado siquiera indiciariamente, la violación de algún interés tutelado jurídicamente, ya que la elección de los Auditores se encuentra reservada constitucionalmente a los Legisladores Porteños". Agregó que la intervención del Poder Judicial "… solo se encuentra habilitada, cuando se invoca por el adecuado cauce procesal, un agravio concreto tutelado por el ordenamiento vigente." Y que como los presentantes interpusieron una acción declarativa de inconstitucionalidad " … cuyo objeto de pretensión no puede ser otro que la declaración de validez o invalidez de una norma, no se verifica la existencia de un caso o controversia atendible por el Poder Judicial … ".

De las transcripciones efectuadas es posible advertir que las objeciones formuladas por la Legislatura respecto de la falta de legitimación activa de los presentantes no se apoyan en fundamentos razonados que conduzcan a apartarme en este punto del criterio que ya propiciara en el aludido precedente "Partido Justicialista y Otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/nulidad", expte. nº 50/99, sentencia del 14 de julio de 1999, y reiterado en "Partido Afirmación para

una República Igualitaria y otros c/GCBA s/nulidad", expte. nº 2434, resolución del día 10 de septiembre de 2003.

7.1. En particular, en lo que refiere a la legitimación de los partidos políticos, cabe aquí recordar que, en el primero de los mencionados precedentes, este Tribunal ha sostenido que:

> "La doctrina desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha definido a 'los partidos políticos como organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa y, por lo tanto, instrumentos de gobierno. En virtud de ello los reconoció investidos de autoridad por la Constitución y por las leyes para la formulación de las candidaturas a los cargos electivos (*Fallos,* 310:819 y sus citas), interpretación que resultó luego plasmada en las modificaciones introducidas a la Constitución Nacional por la reciente Convención Constituyente convocada por la ley 24.309, que les confirió expresa competencia para la postulación de los candidatos' ('Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Provincia de Santa Fe', *Fallos,* 317:1195; *LL*, 1995-A, 203, en especial voto del Juez Fayt). En dicho caso, el actor puso en juego la legitimación del partido político para cuestionar la constitucionalidad —a la luz de la Ley Fundamental Federal— de la disposición de la Constitución de la Provincia de Santa Fe que exige el intervalo de un período para posibilitar la reelección del gobernador y vicegobernador. Más allá del sentido de la decisión final de la CSJN, es paradigmático para el conflicto aquí planteado que: 'En razón de los antecedentes expuestos, resulta incuestionable la legitimación sustancial del Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe para reclamar lo que considera una aplicación de la Constitución Nacional' (del voto del Juez Fayt).
>
> En el orden jurídico local, el art. 61 de la CCBA establece, en consonancia con las cláusulas de la Constitución Nacional, la competencia de los partidos políticos para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos (arts. 37 y 38). Pero profundiza esta caracterización cuando dispone que 'los partidos políticos son canales de expresión de voluntad popular e instrumentos de participación, formulación de la política e integración de gobierno' y, además reconoce, en forma general, 'su competencia para postular candidatos'. Las normas de la CCBA disipan toda duda en cuanto a que los partidos políticos son portadores de derechos subjetivos, que encontrándose afectados, serían susceptibles de tratamiento judicial. Uno de esos derechos reconocidos, el derecho a integrar —en sentido lato— los órganos de gobierno de la Ciudad representa, conforme a la demanda, el caso actual.
>
> Por lo demás, la exigencia de caso, causa o controversia que habilite esa legitimación deriva de la afirmación de haberse conculcado

> el derecho constitucional que el actor invoca: el de postular e integrar proporcionalmente el cuerpo de auditores generales restantes de la Auditoría General de la Ciudad, una vez designado el auditor presidente. El conflicto de intereses se puso de relieve, palmariamente, en la audiencia pública: el actor defendió la cuota de participación que juzga le corresponde y los demás participantes, salvo el Fiscal General, sostuvieron el acto legislativo de integración de la Auditoría General, tal como había sido dictado".

En consecuencia, corresponde reconocer legitimación al "Bloque Proyecto Sur", al "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur (MST-MPS)" y a la "Unión Cívica Radical", no solo por los fundamentos que ilustran anteriores precedentes de este Tribunal, sino, además, en tanto la legitimación corresponde extenderla a los "Bloques Parlamentarios", desde que el debate que se trae a conocimiento de este Estrado, también discurre por la referencia contenida en el art. 136 CCBA a la noción de "alianzas de la Legislatura" que, va de suyo, también los imbrica, contemplándolos desde otro ángulo. Ello se ve abonado, desde el momento que el Decreto suscripto por la Vicepresidencia 1º de la Legislatura convocando a la presentación de candidatos para conformar el Colegio de Auditores de la Ciudad estuvo dirigida a los presidentes de los Bloques Parlamentarios.

7.2. En lo que concierne a la legitimación de los diputados presentados en autos en el mencionado precedente "Partido Justicialista y Otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/nulidad", sentencia del 14 de julio de 1999, este Estrado se ha pronunciado sosteniendo que:

"Tampoco cabe desconocer, en el caso que nos ocupa, el derecho a accionar de los legisladores justicialistas en el parlamento de la Ciudad. Baste decir que el art. 136 CCBA, cuya inteligencia se cuestiona, habilita a los legisladores del partido, en su nombre, a proponer los candidatos a auditores generales y que ese bloque político propuso, a más del presidente, a la persona que pudo ser designada en uno de los cargos restantes. Así se sostuvo en la demanda para concluir en que, el acto de la Legislatura que no le reconoció ese derecho se aparta directamente de la cláusula constitucional".

A partir de lo expuesto, entonces, en lo que a esta causa se refiere, entiendo que corresponde reconocer legitimación procesal a los diputados con mandato vigente al momento de la sesión en que se debatió la cuestión ventilada en las presentes actuaciones; esto es, a Fabio Basteiro, Julio César Raffo, Adrián Camps, Jorge Guillermo Selser, María América González, Laura García Tuñón y Rafael Amadeo Gentili (integrantes del "Bloque Proyecto Sur").

Por su parte, por los mismos fundamentos, cabe reconocer legitimación procesal a Rubén Antonio Campos y Claudio Daniel Presman (integrantes del "Bloque de la Unión Cívica Radical") y a Marcelo Parrilli (en su calidad de único integrante del "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur").

En cambio, distinto es mi parecer respecto de los actuales legisladores de la Ciudad (Virgina González Gass, Pablo Bergel, Hugo Alejandro Bodart y Claudia Neira) que no revestían tal carácter a la época en que se votó la resolución que se pretende poner en crisis, a quienes no les reconozco legitimación para intervenir en esta causa, sin perjuicio de que podrán participar en los ulteriores actos preparatorios y en la futura decisión de la Legislatura, en el caso en que prosperen los planteos de nulidad que aquí se han articulado.

7.3. Finalmente, en lo que concierne a la legitimación de los Dres. Pablo Sanseverino y Marcelo Parrilli, candidatos a integrar el Colegio de Auditores de la Auditoría General de la Ciudad, sobre la base de la propuesta formulada el 4 de julio de 2012 por el "Bloque Proyecto Sur", y que mereciera la aceptación del segundo de los referidos aspirantes en el carácter de único integrante del "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur" (conf. fs. 832 del Expediente Interno de la Legislatura Nº 1916-I-2011), ya tuve oportunidad de afirmar en esta causa que "…si bien podría considerarse prematuro expedirse al respecto sin haber escuchado a todas las partes que —en definitiva— integren el proceso, es posible señalar que al menos dos de los presentantes, Sres. Pablo Sanseverino y Marcelo Parrilli, acreditan haber sido propuestos por un bloque de la Legislatura de la Ciudad como candidatos a ocupar los cargos de Auditor General que fueron cubiertos mediante la resolución impugnada sin receptar la mentada propuesta. Además, el bloque parlamentario aludido también se ha presentado en autos. La precisión que se efectúa en este sentido, claro está, no importa abrir juicio sobre el derecho que les pueda asistir a los candidatos interesados o al bloque parlamentario que los propuso en cuanto al fondo de la cuestión que se pretende ventilar ante este Estrado". Por su parte, la Legislatura no ha aportado argumentos concretos al respecto que conduzcan a propiciar un criterio diferente sobre el punto.

Por lo demás, a este respecto tengo asumido que el solo hecho de que la propuesta efectuada por el Consejo de la Magistratura ante el Departamento Legislativo para la designación de un magistrado, a pesar de que esta no sea convalidada, genera en el aspirante a Juez, de considerarla reprochable, la legitimación procesal para cuestionar la resolución desfavorable a su designación por parte de la Legislatura. Así lo entendí en la causa: "Spisso Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo", Exptes. nos. 1066/01; 1076/01 y 1077/01 —acumulados— (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJ], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 642 y ss.), sentencia del 21 de noviembre de 2001, al adherir al voto de mi colega Guillermo A. Muñoz, como a los reenvíos que efectuara tal magistrado respecto de los fundamentos vertidos por la Jueza Ana María Conde. En el caso, lo que estuvo en juego fue el control judicial del procedimiento de designación de los jueces y el rechazo del pliego por parte de la Legislatura, decisión que tuvo como punto de partida una denuncia, hecha por alguien que se escudó en el anonimato para no asumir la responsabilidad de sus dichos, y que el Cuerpo la consideró a pesar de ello, al influjo del propio amparista, que se presentó espontá-

neamente a efectuar una suerte de descargo respecto a cuestiones de la que no se le había corrido traslado; todo lo que generó una tramitación irregular de la cuestión.

En síntesis, la impugnación a la legitimación de los candidatos a integrar la Auditoría General de la Ciudad propuestos por Bloques o Partidos Políticos y descartados por la Legislatura, en mi concepto, tampoco puede tener acogida favorable y, consecuentemente, corresponde tenerlos como partes en esta causa.

7.4. Resta señalar que las objeciones formuladas por Paula Mariana Oliveto Lago en su escrito de fs. 485/493 respecto de la falta de legitimación activa de la Unión Cívica Radical, en rigor, remiten al examen de la procedencia de la pretensión esgrimida; por lo que deberán ser abordadas en su oportunidad.

8. Frente a la defensa de falta de legitimación pasiva incoada por la Procuración General de la Ciudad, entiendo que le asiste razón en su planteo ya que, a pesar de que el segundo enunciado del art. 134 de la CCBA ha venido a establecer que ella "(r)epresenta a la Ciudad en todo proceso en que se controviertan sus derechos e intereses", el art. 1º de la Ley Nº 1.218, al delimitar su ámbito de competencia, ha precisado que "…(r)epresenta en juicio solo a requerimiento de estos al Poder Legislativo, al Poder Judicial y a otros órganos de gobierno de la Ciudad". Ello sentado, y en la medida que la Legislatura —a partir de la designación de un representante al efecto— ha venido a tomar la intervención que le corresponde en este proceso (conf. "Contestación de demanda", fs. 520/533 vuelta), cabe entender que ha cesado la intervención que fugazmente ha tenido la Procuración General en la presente causa.

Por su parte, resulta manifiesto que las pretensiones de las demandas no se dirigen contra el Departamento Ejecutivo local, por orientarse al modo en que ha ejercitado la Legislatura sus prerrogativas para proceder a la designación de los integrantes de la Auditoría de la Ciudad, en el marco del ya citado art. 136 de la CCBA, en donde ninguna injerencia cabe al Poder Ejecutivo de la Ciudad, siendo por lo demás la rama legislativa la única que pudiera cumplir una eventual sentencia condenatoria.

9. La Legislatura interpuso excepción de inadmisibilidad de la instancia esgrimiendo, en esencia, que: "(l)os demandantes y adherentes, en su calidad de Legisladores, a pesar de contar con la posibilidad (desde el mes de Septiembre de 2011 hasta el dictado de la resol. 409/2011) de presentar un reclamo administrativo y/o judicial durante el procedimiento legislativo regulado en el Decreto 069/PSP/2011, para dilucidar lo que ahora demandan, nada hicieron al respecto, lo que determina que su pretensión actual no cumpla con las condiciones para el ejercicio de la acción instaurada" (conf. fs. 409, 429 vuelta y 451).

De inferirse por la referencia al mes de "septiembre de 2011", contenida en la contestación de demanda de la Legislatura, que lo que debía impugnarse fue el dec. 069/PSP/2011, del 12 de septiembre de 2011, emitido por el Vicepresidente 1º de la Legislatura que invitó a la Presidencia de los Bloques Parlamentarios a presentar ante la Junta de Ética, Acuerdos, y Organismos de Control candidatos

a miembros de la Auditoría General de la Ciudad, no se advierte qué fue lo que debía ser cuestionado por los aquí actores, por cuanto el Decreto de marras nada establecía sobre cuál era la fuerza opositora mayoritaria, ni adelantaba la posibilidad de conformar los "*Interbloques*".

Asimismo, con relación a la misma excepción, el representante de la Legislatura desarrolló una línea argumental contradictoria con la anteriormente señalada al afirmar que la cuestión no podía ser objeto de debate judicial en tanto: "…el control del mecanismo de selección de los integrantes de la Auditoría General de la CABA, no encuentra su cauce procesal en alguna instancia judicial, máxime cuando no existió vicio alguno en la gestación de la Resolución impugnada conforme el bloque normativo que la rige. Lo contrario, significaría trasladar el ámbito de debate y toma de decisiones reservadas constitucionalmente al Poder Legislativo, a un Tribunal de Justicia, dando lugar a un indeseable conflicto de poderes".

En lo que a esta cuestión respecta, comparto plenamente los argumentos desarrollados por el Señor Fiscal General Adjunto para desestimar la defensa de marras, puntualmente cuando señala "…más allá de verificarse una absoluta falta de fundamentación…, he de señalar que no solo no hay norma alguna que exija, en estos casos, agotar alguna instancia previa para poder acceder a la judicial, sino que, además, tal exigencia luce impropia en supuestos como el que nos ocupa, donde no se pretende impugnar un acto administrativo, sino una resolución emanada de la Legislatura local".

En efecto, los argumentos esbozados por la Legislatura para aludir a la supuesta *inadmisibilidad de la instancia* por falta de reclamo en el ámbito de la Legislatura en forma previa a la interposición de la demanda no se apoyan en norma jurídica alguna. Tampoco insinúan —y menos aún fundamentan— la posible aplicación analógica de algún instituto del derecho administrativo local para justificar la defensa ensayada, ni se hacen cargo de ponderar la peculiar naturaleza de la resolución impugnada.

Desde el mismo ángulo, a mayor abundamiento, cabe referir que las atribuciones (competencia, derechos y deberes) de la Legislatura no se agotan en la sanción de leyes, o en decisiones que puedan reconducirse necesariamente a meros actos administrativos, pues también dicta resoluciones y declaraciones; remite al Poder Ejecutivo el Presupuesto Anual para el Cuerpo; considera la Cuenta de Inversión del Ejercicio Anterior; recibe el juramento o compromiso y considera la renuncia de sus miembros, del Jefe y Vicejefe de gobierno; otorga acuerdos; efectúa las designaciones que le competen; impone nombres a sitios públicos; etcétera.

Por su parte, tampoco se da un supuesto de falta de pronunciamiento a las propuestas formuladas por parte del "Bloque Proyecto Sur" y el "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur", y por la "Unión Cívica Radical" de parte de la Legislatura, ya que *la designación de los integrantes de la Auditoría como se hizo* —tanto de su Presidente, como de los restantes integrante del Cuerpo— *importó una resolución contraria implícita a las postulaciones y*

pretensiones de las fuerzas políticas, *de los legisladores y de los candidatos que han articulado en esta causa el pedido de nulidad* de la resol. 409/11.

Estas consideraciones resultan suficientes, sin más, para sellar la suerte adversa del planteo esbozado en este punto.

Finalmente en lo que concierne a las expresiones del representante de la Legislatura en esta causa, relativas a que el mecanismo de selección de los integrantes de la Auditoría General de la C.A.B.A. no encontraría cauce procesal en instancia judicial alguna, resta señalar que son suficientemente explicativos los fundamentos brindados por este Estrado en la causa: "Partido Justicialista y Otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/nulidad", sentencia del 14 de julio de 1999, donde se puntualizó:

> "La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dista de avalar la tesis de la irrevisabilidad absoluta de actos ejecutados por otro poder en ejercicio de sus funciones privativas. Su más reciente línea jurisprudencial —haciéndose eco de la evolución de la jurisprudencia de su par estadounidense— ha ampliado el control de constitucionalidad a cuestiones que la doctrina constitucional tradicional llamaba 'cuestiones políticas', amparándose en la ambigüedad de esta denominación. Así, la Corte ha avanzado en el control judicial en materias frente a las cuales había sido remisa históricamente: el juicio político, las facultades disciplinarias de las Cámaras del Congreso, el procedimiento de formación de leyes, la regulación de partidos políticos y régimen electoral, etc."

10. Corresponde a partir de aquí ingresar al tratamiento de los planteos de fondo comunes contenidos en las tres demandas articuladas al intentar poner en crisis la resol. 409/11 de la Legislatura, por la cual se integró la Auditoría General, como contraria a las prescripciones contenidas en el art. 136 de la CCBA, al tomar como "alianza de la Legislatura", a lo que ha dado en denominarse, últimamente como: "Interbloques". De algún modo ellos pueden inferirse sintéticamente en: *a) q*ue se ha desconocido la inteligencia que del art. 136 de la CCBA ha formulado este Tribunal, como intérprete supremo y final de la Carta Magna de los porteños, en las causas: "Partido Justicialista y Otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/nulidad", sentencia del 14 de julio de 1999, y "Partido Afirmación para una República Igualitaria y otros c/GCBA s/nulidad" (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJ], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 508 y ss.), sentencia del 16 de junio de 2004; *b)* que se ha obrado contraviniendo lo pautado por el Reglamento Interno de la Legislatura, que no habla en momento alguno de los "Interbloques"; *c)* que se ha alterado la práctica seguida por la Rama Legislativa para la designación de Auditores Generales en integraciones anteriores del Cuerpo, sobre la base de la construcción de una regla novedosa elaborada al efecto, y *d)* supletoriamente, que la nueva regla recreada a este único fin ha sido aplicada afectando el principio de igualdad, por cuanto no se ha hecho cargo de que a partir

de la noción de "Interbloque", la propuesta realizada por Proyecto Sur sumó en los hechos el concurso de 8 legisladores (7 del "Bloque Proyecto Sur" y 1 del "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur —MST-PS—"), con lo cual, en base a la regla de la proporcionalidad por aplicación del sistema D'Hondt —fórmula electoral que no se cuestiona por ninguna de las fuerzas políticas en disputa— al apuntado sector político le correspondía la asignación, al menos, de un Auditor General.

11. En forma preliminar resulta necesario efectuar una breve reseña de los diversos antecedentes que dieron lugar al dictado de la Resolución de la Legislatura Nº 409/2011 del 7 de diciembre de 2011 a través de la cual se designó como presidente de la Auditoría General a Cecilia Segura Rattagan ("Alianza Frente para la Victoria"), y como auditores a: *1)* Santiago De Estrada ("PRO"), *2)* Alejandro Fernández ("PRO"), *3)* María V. Marcó ("PRO"), *4)* Adriano Jaichenco ("Alianza Frente para la Victoria"), *5)* Eduardo Epszteyn ("Alianza Frente para la Victoria") y *6)* Paula Mariana Oliveto Lago ("Coalición Cívica").

A partir de la convocatoria efectuada por el Vicepresidente 1º de la Legislatura de la Ciudad mediante *dec. 069/PSP/2011 del 12 de septiembre de 2011 se invitó a los presidentes de los bloques parlamentarios* a presentar en la Presidencia de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control, antes del *30 de septiembre de 2011,* los datos de los candidatos para designar como miembros de la Auditoría General de la Ciudad, conforme a lo establecido por los art. 136 y 70 de la CCBA y los arts 138 y 139 de la ley 70.

En respuesta a esa convocatoria, el presidente del Bloque "Propuesta Republicana" (integrado por los diputados Martín Borrelli, Fernando De Andreis, Patricio Di Stefano, Ezequiel M. Fernández Langan, Jorge Mario H. Garayalde, Alejandro García, Álvaro Gustavo González, María Raquel Herrero, Diana Martínez Barrios, Victoria Morales Goerleri, Oscar A. Moscariello, Fernando Martín Ocampo, Enzo Luis Pagani, Carmen Polledo, Roberto Quattromano, Lidia N. Saya, Bruno G. Screnci Silva, Helio D. Rebot, Cristian Adrián Ritondo, María Rodríguez Araya, María K. Spalla, Avelino Tamargo, Marta Lucía Varela y Oscar Roberto Zago) propuso once candidatos a integrar la Auditoría General (Santiago Manuel De Estrada, Alejandro Gabriel Fernández, Juan Carlos Toso, Manuela Linari, Clodomiro Enrique Risau, Marcela Basterra, Florencia Scavino, Raquel Vivian Munt, Daniela Reich, María Fernanda Inza y María Victoria Marcó) —conf. fs. 3 del expte. nº 1916-I-2011—.

Luego, el presidente del Bloque de la "Unión Cívica Radical" (constituido por los diputados Antonio R. Campos y Claudio D. Presman) propuso dos candidatos (Cristina Guevara y Antonio Héctor Deluca) para integrar la Auditoría —conf. fs. 350 del expte. nº 1916-I-2011.

Asimismo, los presidentes de los Bloques "Encuentro Popular para la Victoria" (compuesto por los diputados Gabriela Patricia Alegre, Juan Cabandié, María José Lubertino Beltrán y Francisco Nenna), "Frente Progresista y Popular" (integrado por los diputados Eduardo Ezequiel Epszteyn, Aníbal Ibarra, María E. Naddeo y Raúl Alberto Puy), "Peronista" (compuesto por los diputados Claudio M. Palmeyro,

Silvina Aurora Pedreira y Mateo Romeo), "Nuevo Encuentro" (formado por los diputados Gabriela Carla Cerruti y Gonzalo Roberto Ruanova) y "Solidaridad e Igualdad" (integrado por la diputada Delia B. Bisutti) manifestaron que integraban la "Alianza Frente para la Victoria–CABA" e indicaron a las seis personas que postulaban como Auditores Generales (Luana Volnovich, Cecilia Segura Rattagán, Eduardo Epszteyn, Gonzalo Ruanova, Martín Olmos y Adriano Jaichenco). A su vez, expresaron que la propuesta de presidente sería realizada de entre los candidatos indicados una vez concluido el período de impugnaciones y realizada la audiencia pública —conf. fs. 378 del expte. nº 1916-I-2011.

Por su parte, el Bloque "Coalición Cívica" (compuesto por los diputados Sergio Fernando Abrevaya, Juan P. Arenaza, Diana Elena Maffía; Adriana I. Montes; Rocío Sánchez Andía y Fernando Sánchez) propuso como candidata a Paula Mariana Oliveto Lago —conf. fs. 522 del expte. nº 1916-I-2011.

Por último, el presidente del Bloque "Proyecto Sur" (integrado por los diputados Fabio H. Basteiro, Adrián R. Camps, Laura S. García Tuñón, Rafael A. Gentili, María A. González, Julio Raffo y Jorge Selser) propuso dos candidatos a designar como miembros de la Auditoría General (Marcelo Parrilli y Pablo Sanseverino) —conf. fs. 569 del expte. nº 1916-I-2011.

Cabe destacar que, a través de la nota del día 18 de octubre de 2011, dirigida a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control, el Presidente del Bloque "Unión Federal" (formado por los diputados Víctor Daniel Amoroso y Mónica Alicia Lubertino) manifestó la adhesión de ese bloque "*a las candidaturas propuestas por el presidente del Bloque Pro*" con relación a los cargos de auditores ante la Auditoría General de la Ciudad —conf. fs. 642 del expte. nº 1916-I-2011.

Con fecha *8 de noviembre de 2011,* se celebró una audiencia pública a los efectos de considerar la idoneidad y las impugnaciones de los candidatos propuestos —conf. fs. 818 y ss. del expte. nº 1916-I-2011.

Posteriormente, mediante la Resolución de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control y la Comisión de Asesoramiento Permanente de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria del *30 de noviembre de 2011* se resolvió: "*Artículo 1º:* Aceptar la renuncia de la Sra. Manuela Linari … a su candidatura para el cargo de Auditora General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.// *Art. 2º:* Aceptar la renuncia del Sr. Martín Olmos … a su candidatura para el cargo de Auditor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. // *Art. 3º:* Tener por desinteresado al Sr. Antonio Héctor Deluca … de su candidatura para el cargo de Auditor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. // *Art. 4º:* Desestimar las impugnaciones presentadas contra los Sres. Marcelo Parrilli … y Pablo Sanseverino … para ocupar el cargo de Auditores Generales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. // *Art. 5º:* Declarar que los candidatos y candidatas Marcela Basterra … Santiago De Estrada … Eduardo Epsztein … Alejandro G. Fernández …Cristina Guevara … María Fernanda Inza … Adriano Jaichenco … María V. Marco … Raquel V. Munt … Paula Mariana Oliveto Lago, Daniela Reich … Clodomiro E. Risau, Gonzalo Ruanova … Florencia Scavino … Cecilia Segura

Rattagan … Juan Carlos Toso … Luana Voldonovich … Marcelo Parrilli … y Pablo Sanseverino … no poseen inhabilidades para ejercer el cargo de Auditor/a General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. // *Art. 6º:* Comuníquese, etc. // Sala de la Junta y Comisión, 30 de noviembre de 2011." —conf. fs. 854/859 del expte. nº 1916-I-2011.

Ese mismo día, los diputados Raúl Enrique Fernández y Diego Gabriel Kravetz, en su carácter de integrantes del Bloque "Encuentro Porteño", informaron a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control que "el Bloque Parlamentario que integramos adhiere en los términos del art. 136 *in fine* de la CCBA a la candidatura de la Dra. Paula Oliveto Lago para integrar el Colegio de Auditores de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires" —conf. fs. 866 del expte. nº 1916-I-2011.

12. Ello sentado cabe ingresar al planteo referido a la inteligencia que este Tribunal habría brindado al precepto constitucional aludido en dos oportunidades en que le correspondió expedirse sobre la integración de la Auditoría General.

12.1. Así le tocó intervenir, por primera vez, con las impugnaciones formuladas a la resol. 52 del año 1999 por entenderse comprometido el principio de proporcionalidad. Se debatía la representación que le cabía en el Órgano de Control al "Partido Justicialista" y al "Partido Nueva Dirigencia" sobre la base de que cada uno de ellos acreditaba 11 diputados en el Cuerpo. La decisión de la Legislatura, según se dijo, era la resultante de un acuerdo político por el cual se había adjudicado al "Partido Justicialista" la presidencia del Colegio de Auditores —a igualdad de bancas, por la mayor cantidad de sufragios obtenidos— y, al "Partido Nueva Dirigencia", los dos auditores restantes, todo ello a través de la interpretación, no solo del art. 136 de la CCBA, sino también invocando el art. 138 de la Ley Nº 70, que contempla en su último párrafo *in fine*: "El/la Presidente/a vota y tiene doble voto en caso de empate."

En dicha oportunidad, el *criterio adoptado por la Legislatura fue de computar legisladores por partido*, sin perjuicio de pretender ponderar el doble voto de quien habría de desempeñar la Presidencia, en un eventual caso de un empate.

La Resolución de la Legislatura fue parcialmente anulada por el Tribunal por entender que la misma vulneraba el *principio de proporcionalidad* y el *respeto de las minorías en sentido lato* —conf. *voto mayoritario* que me tocó integrar—. Ello condujo a la separación del cargo de uno de los auditores propuestos por el "*Partido Nueva Dirigencia*" sobre la base de la decisión de dicho partido al respecto, para que la Legislatura designara un nuevo auditor a propuesta del "*Partido Justicialista*".

En aquella ocasión sostuvimos que "…el Tribunal está obligado por la voluntad del pueblo hecha Constitución por sobre las razones políticas de sus representantes en la Legislatura, sin que ello implique emitir un juicio de valor sobre la corrección, acierto, justeza o necesidad de tales razones en el plano político." A su vez, se entendió que la proporcionalidad constituía el criterio rector fijado por la Constitución para efectuar las designaciones y, asimismo, que si el "Bloque del Partido Justicialista" y el "Bloque de Nueva Dirigencia", contaban con 11

legisladores cada uno, debió proponer un auditor cada partido, sobre la base de la regulación expresa del precepto constitucional. Por ello, correspondía hacer lugar solo parcialmente a la demanda y anular únicamente el art. segundo de la resol. 52/99, en cuanto vulneraba el principio de proporcionalidad exigido por el art. 136 de la CCBA.

12.2. Por su parte, en la segunda intervención del Tribunal *in re*: "Partido Afirmación para una República Igualitaria y Otros c/GCBA s/nulidad", sentencia del 16 de junio de 2004, se examinó la impugnación de la resol. 82 del año 2003 de la Legislatura, también relativa a la integración de la Auditoría General de la Ciudad. Allí, además de debatirse el procedimiento de incorporación de los nuevos diputados —sesión especial y/o sesión ordinaria—, se puso en tela de juicio nuevamente el principio de proporcionalidad, al alegar los accionantes —los partidos Afirmación para una República Igualitaria, Socialista, Memoria y Movilidad Social, y Frente Grande, integrantes de Alianza Fuerza Porteña, junto a varios diputados— que no se había respetado dicha regla.

A su vez, al contestar la demanda, la Legislatura sostuvo a este respecto el criterio de tomar en cuenta la conformación originaria de los partidos o alianzas que hubieran obtenido bancas, pero con los cambios resultantes de la aparición de nuevos bloques, división de los ya conformados, etc., propios de la dinámica de la actividad política con las garantías necesarias para la trasparencia, claridad, publicidad, organización y funcionamiento del cuerpo, con respaldo en los arts. 103 a 105 del Reglamento de la Legislatura, donde se contemplaba que para conformar, adherir o abandonar un bloque existente bastaba con satisfacer mínimas formalidades tendientes a satisfacer dicha exigencia, considerando insuficiente una nota presentada a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura, por no satisfacer los recaudos formales exigidos por el apuntado Reglamento para la conformación de los Bloques Parlamentarios.

El criterio allí adoptado por la Legislatura fue el de hacer jugar el *principio de proporcionalidad con relación a los bloques* —en dicho ámbito— conformados formalmente a tenor de lo dispuesto en el Reglamento del Cuerpo, en el Título VIII: *De los Bloques Parlamentarios*, arts. 103 a 105, que supedita su constitución a la comunicación cursada a la Presidencia, mediante nota firmada por todos sus integrantes indicando su denominación, composición y autoridades, la que a su vez será formalmente hecha saber a la Legislatura en la primera sesión subsiguiente.

Adviértase aquí que los impugnantes afirmaban la existencia y conformación de un bloque pues entendían que la falta de la notificación a la Presidencia del Cuerpo estaba plenamente suplida por la nota dirigida a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura.

En este caso, resulta palpable que al concepto de "alianzas en la Legislatura" se le brindó en ese ámbito un significado más amplio que en la anterior resol. 52 del año 1999 y se lo hizo coincidir con el de "bloques parlamentarios" formalmente constituidos y reconocidos.

Interesa destacar que el Tribunal en su intervención no brindó una definición cerrada de la regla constitucional recogida por el art. 136 de la CCBA, ni del concepto de "alianzas en la Legislatura".

En este sentido, en mi breve voto, además de adherir al de mi colega la Jueza Alicia E. C. Ruiz en sus fundamentos y conclusiones, añadí: "Es claro que el Reglamento Interno de la Legislatura no debe vulnerar principios, derechos o garantías reconocidos por la Carta Magna local y el Poder Judicial resulta habilitado para ejercer el control de su constitucionalidad. Sin embargo, en este caso concreto, los accionantes solo proponen una 'interpretación' posible del conjunto de reglas que rigen la cuestión, sin lograr demostrar la irrazonabilidad del criterio sostenido por la propia Legislatura".

Por su parte, en la misma causa el *Doctor Julio B. J. Maier* sumó algunas *consideraciones particulares* sobre la presunta lesión al *principio de proporcionalidad*, remarcando que ante la interpretación realizada sobre el término "*alianza*" empleado por el art. 136 de la CCBA, "El estándar hermenéutico aplicable impone… deferencia hacia la interpretación hecha por la Legislatura, salvo que los actores logren demostrar la lesión evidente de un principio o regla constitucional, o la irracionalidad de esa interpretación según reglas generales del mismo tipo", lo que no tuvo por verificado la especie.

La Magistrada *Ana María Conde* también en las mismas actuaciones formuló, entre muchas otras, las siguientes reflexiones: "La proporcionalidad que exige la norma —se refiere al art. 136 de la CCBA— podía ser satisfecha de diversos modos, pues ella no establece un criterio determinado. En la sesión del 1/7/2003 se adoptó uno de esos criterios, con el que discreparan —debatiendo la cuestión en el momento— los actores en este proceso. En función de la acción de nulidad interpuesta, lo que cabe determinar es si el criterio elegido vulneró disposiciones constitucionales, resultó irrazonable u obvió algún procedimiento preestablecido por el Cuerpo"; para agregar más adelante: "El criterio que sostienen los legisladores demandantes para conformar la representación prevista en el art. 136 CABA no solo no encuentra sustento en la norma constitucional sino que contraviene expresamente lo dispuesto en el Reglamento del Cuerpo, cuya inconstitucionalidad no ha sido alegada en estas actuaciones. Se trata de una norma preestablecida que fija un procedimiento para ser aplicado en la generalidad de los casos y no solo en la oportunidad que motivara el planteo sustentado en este proceso".

Es claro que, a tenor de la doctrina sentada en esta causa, como lo resalta con acierto el Fiscal General Adjunto Luis Jorge Cevasco en su dictamen, el Tribunal afirmó "que era razonable entender que un bloque era una alianza en los términos del art. 136 de la CCBA, y podía decirse, incluso, que afirmó que ello era hasta preferible a la interpretación que los actores sostenían, pues señaló las ventajas políticas que ello generaba, sobre todo en materia de representación y publicidad", añadiendo que "sería un error concluir que allí el TSJ fijó una interpretación de la norma concluyendo que 'alianza' debía interpretarse necesariamente como bloque"; finalizando que "muy por el contrario, basta recorrer los votos que compone

el fallo para advertir en varios de ellos la convicción relativa a que en la materia cabía brindar deferencia a la interpretación que de la norma hiciese la Legislatura, con el límite de que la misma no contuviese el defecto de irrazonabilidad" (conf. fs. 591 y ss., en particular fs. 603 vuelta).

Lo cierto es que en el caso la Legislatura había efectuado la distribución proporcional de Auditores en base a la propuesta que distintos bloques, en forma individual, habían realizado, mientras que la demanda de nulidad se había apoyado en que no se había incluido la formulada por uno de los bloques proponentes, el cual un grupo de legisladores habían pretendido integrarlo siguiendo un procedimiento que se apartaba del Reglamento Interno que exigía la comunicación formal a la Presidencia del Cuerpo.

De todos modos, cabe recordar aquí que si bien el Doctor Carlos F. Balbín —conjuez en la ocasión, desinsaculado como Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario— se alineó conformando la decisión unánime del Tribunal, deslizó alguna consideración particular que no está presente en ninguno de los votos de los magistrados que componen este Estrado. Así sostuvo que: "es evidente que el término 'alianzas' que la norma utiliza para identificar a las fuerzas políticas que, por imperio constitucional, están habilitadas para postular a los integrantes del Colegio de Auditores, es susceptible de diversas interpretaciones"; agregó seguidamente: "a efectos de la elección de los auditores, la demandada optó por equiparar las alianzas con los bloques parlamentarios, cuyo funcionamiento ha sido objeto de expresa regulación en el Reglamento de la Legislatura —arts. 103 a 105—"; teniendo en cuenta que la identificación de las alianzas con los bloques "refleja las evoluciones del mapa político interno del cuerpo con mucha mayor fidelidad y dinamismo que la afiliación formal a partidos políticos", a la vez que las exigencias reclamadas para su constitución "encuentran sentido en la necesidad de comunicar fehacientemente al resto de los integrantes del Poder Legislativo cuál es el agrupamiento político que los diputados han decidido constituir"; concluyendo entonces que, sobre la base de tales circunstancias, "… el criterio adoptado por la Legislatura, dentro de las interpretaciones plausibles que pueden asignarse al término 'alianza' es, sin dudas, el más razonable". Agregó como fundamentos de su conclusión, por un lado, "… porque conforme a la interpretación elegida por la demandada la constitución y posterior modificación de la composición de las alianzas, al estar sujetas al cumplimiento de ciertos requisitos, establece un marco de publicidad mucho mayor que si se adopta la postura que sostienen los demandantes"; y, por otro —y aquí se encuentra la motivación novedosa que podía llegar a condicionar cursos de acción futuros por parte de la Legislatura y ejercer influencia gravitante respecto del caso que hoy nos ocupa—, "…porque, a mi entender, no ha sido intención del legislador constituyente promover la formación transitoria y precaria de grupos de legisladores cuyo único objetivo sea formar una mayoría circunstancial para elegir un mayor número de auditores sino, por el contrario, reflejar en la elección de los referidos funcionarios la real composición política de la Legislatura…".

12.3. A partir de las circunstanciadas reseñas precedentes, resulta manifiesto que el Tribunal no brindó una definición taxativa del concepto "alianzas de la Legislatura", sino tan solo descalificó en una ocasión a aquella resolución que consideró decisivamente lesiva respecto del principio de proporcionalidad, sin enervar la interpretación que de la cláusula constitucional se hiciera en la instancia parlamentaria, en razón de estar en juego a ese respecto la hermenéutica de las regulaciones que disciplinan su competencia y atribuciones, en homenaje al principio de separación de poderes y, principalmente, por entender que no se había incurrido en irrazonabilidad manifiesta. Por lo demás, la condena a la conformación, si se quiere, de interbloques *ad hoc* o circunstanciales, sin mayores formalidades, y al solo efecto de lograr la designación de un mayor número de Auditores Generales, se exhibe como una consideración obiter dicta contenida en un único voto singular, más precisamente el doctor Carlos F. Balbín, componente circunstancial del Estrado como conjuez.

Por lo anteriormente señalado y con las limitaciones del caso, no observo que el criterio seguido en esta oportunidad por la Legislatura, al computar los votos de los integrantes de los interbloques que avalaron las propuestas de Auditores Generales, se encuentre palmariamente en pugna con las limitadas precisiones que sobre el art. 136 de la CCBA ha venido delineando el Tribunal mediante la doctrina resultante de los fundamentos comunes vertidos en los votos de los jueces que con carácter estable lo conforman.

13. En orden a la gravitación que pudieran tener en el caso las regulaciones contenidas en el Reglamento Interno de la Legislatura como sustento para plantear una vulneración por la resol. 409/2011 de las pautas contenidas en el art. 136 de la CCBA, todo pareciera indicar, a partir de una lectura prolija del mismo, que no se pueden extraer indubitablemente las conclusiones que en tal sentido esgrimen los accionantes, por cuanto solo puede sostenerse la ausencia de una reglamentación precisa en tal ordenamiento del procedimiento para la designación de los candidatos a integrar el Colegio de Auditores de la Auditoría General de la Ciudad.

En rigor, es posible advertir que el Reglamento Interno de la Legislatura solo regula la actuación de los "Bloques Parlamentarios" y para supuestos diversos al examinado en este pleito. A título ejemplificador, cabe señalar que:

a) el *art. 12* del Reglamento de la Legislatura, al establecer el procedimiento para el caso que se presenten impugnaciones a los títulos de los Diputados electos, fija que "(a)demás de los autores de la impugnación y de las afectadas o de los afectados, solo puede hacer uso de la palabra una Diputada o un Diputado *en representación de cada bloque.* Cada oradora u orador dispone de quince (15) minutos improrrogables, por una sola vez";

b) el *art. 55* de tal cuerpo normativo también recurre al criterio de "*Bloques*" al momento de determinar cómo debe estar integrada la Comisión Investigadora que deberá entender en toda denuncia formulada por un ciudadano imputando a uno o a varios Diputados la realización de actos que importen un enriquecimiento indebido, una inconducta grave en

el ejercicio de sus funciones o algún delito doloso de acción pública —previamente declarada admisible por la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control—. Puntualmente, el mencionado art. 15 *in fine* expresa "admitida la denuncia, se gira a la Comisión Investigadora, aprobada por el Cuerpo, e integrada con *representantes de todos los bloques";*

c) también el *art. 64,* al definir la integración de la Comisión Investigadora que debe dictaminar, previa intervención de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control, en todos aquellos casos en los que la Legislatura, en sesión especial, deba decidir la exclusión o la suspensión transitoria de algún Diputado, o la aplicación de una multa, establece "(l)a Comisión Investigadora, debe estar integrada con *representantes de todos los bloques* que forman el Cuerpo".

d) por su parte, el *art. 77* del aludido Reglamento regula el uso de la palabra en toda aquella sesión plenaria en que organizaciones no gubernamentales y personas que resulten autorizadas de acuerdo con la Resolución que reglamente el ejercicio de la Tribuna Popular efectúen planteos sobre temas de especial interés para la Ciudad, estableciendo que "(l)as manifestaciones son de 10 a 15 minutos, *con intervención, posteriormente, de cada uno de los Bloques,* de 5 (cinco) minutos";

e) en otro orden de ideas, el *art. 98* del Reglamento de la Legislatura de la Ciudad, al determinar las obligaciones de los taquígrafos del cuerpo, en su inc. 4º consigna la de entregar *"a cada uno de los Bloques que integran la Legislatura* la versión taquigráfica de cada sesión, para su revisión y contralor";

f) asimismo, cabe mencionar aquí el *art. 105* del Reglamento, contenido en el Título VIII que regula la constitución de los Bloques Parlamentarios. Esta norma establece que "Los Bloques Parlamentarios tienen un Presidente o Presidenta y designan los Secretarios/as y demás empleados que le correspondan en forma equitativa, teniendo en cuenta el número de sus integrantes. // La conformación de nuevos Bloques Parlamentarios, de conformidad con el art. 103º, en ningún caso afectará la cantidad total de personal transitorio o el monto total de las locaciones de obra o servicio asignado por la Legislatura a este fin, debiendo procederse a la redistribución proporcional del personal existente en los Bloques Parlamentarios que se dividan o fusionen. // El nombramiento y la remoción de los empleados deben ser realizados por el Vicepresidente/a 1º de la Legislatura, a propuesta del Bloque Parlamentario. // Al disolverse un Bloque Parlamentario, su personal transitorio cesa automáticamente en sus funciones";

g) también resulta relevante destacar el *art. 106* cuando define que integran la Comisión de Labor Parlamentaria el Presidente, el Vicepresidente 1º y los Vicepresidentes en su orden; *los presidentes de cada Bloque Parlamentario,* o el Diputado que los reemplace. El Secretario Parlamentario,

el Secretario Administrativo y el Secretario de Coordinación asisten a las reuniones pero no intervienen en los debates. Esta misma norma también prescribe que las decisiones que deba tomar la Comisión, relativas a las funciones establecidas en el art. 108º de la presente, se adoptan preferentemente por consenso y que, de no alcanzarse, quien preside la Comisión dispone la resolución de la cuestión mediante votación de los *Presidentes de Bloque, para la cual se considera la cantidad de diputados que integra cada uno de los bloques;*

h) por su parte el *art. 108* define la función de la aludida Comisión de Labor Parlamentaria como la de "la planificación de las sesiones, y la decisión respecto a los temas atinentes al funcionamiento parlamentario de la Legislatura" y, a tales efectos, consagra dentro de sus atribuciones, entre otras: la de considerar las *solicitudes de tratamiento preferencial solicitadas por los bloques,* de acuerdo con lo dispuesto en el art. 199 del Reglamento (inc. 3º) y la de "disponer, para cada sesión, la modificación de los tiempos de uso de la palabra y el orden de la misma establecidos en este Reglamento, así como *la cantidad de oradores por bloque que hacen uso de la palabra en cada discusión,* cuando la optimización de la tarea legislativa así lo demande" (inc. 8º);

i) por su parte, en cuanto a las Mociones sobre Tablas, el *art. 201 bis* establece que el autor de un proyecto cuyo tratamiento sobre tablas no ha sido acordado puede fundamentar su tratamiento por un período de cinco minutos improrrogables. *Luego puede hacer uso de la palabra un Diputado en representación de cada bloque político,* o dos Diputados si en ese mismo bloque existiere disenso, por el término de cinco minutos, refiriéndose exclusivamente a la procedencia o a la improcedencia del tratamiento sobre tablas. Inmediatamente, se procede a la votación de la moción;

j) más adelante, sobre la discusión en sesión de todo proyecto o asunto que deba ser considerado por la Legislatura, el *art. 233* estipula que en la discusión en particular, cada Diputado puede usar de la palabra hasta dos veces, ambas durante cinco minutos, salvo el miembro informante de la Comisión, para quien rige lo dispuesto por el art. 208. El autor del proyecto y *el Diputado que asuma la representación de un bloque,* disponen en la primera oportunidad de un tiempo de diez minutos;

k) luego, cuando el Reglamento regula diversos aspectos de la sesión informativa del Ministro Coordinador o Jefe de Gabinete de Ministros ante la Legislatura establece que "el Ministro Coordinador o Jefe de Gabinete de Ministros con una anticipación no inferior a siete (7) días hábiles, hará llegar *a los presidentes de cada uno de los bloques políticos* a través de la Vicepresidencia Primera de la Cámara un escrito con los temas a exponer; a su vez *los bloques políticos integrantes del Cuerpo podrán ampliar, requerir y solicitar los informes que consideren oportunos* al

Ministro Coordinador o Jefe de Gabinete de Ministros, a través de la Vicepresidencia Primera de la Legislatura, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la recepción del temario, todos los cuales serán evacuados en la sesión de que se trate";

l) finalmente, de acuerdo con el *art. 289,* el Ministro Coordinador o Jefe de Gabinete de Ministros dispondrá de una hora para exponer su informe. A continuación los *bloques* en su conjunto dispondrán de ciento cuarenta minutos para solicitar aclaraciones o ampliaciones. El tiempo acordado a los distintos *bloques será distribuido en proporción a la cantidad de sus integrantes*, estableciéndose un mínimo de cinco minutos por *bloque*. El Ministro Coordinador o Jefe de Gabinete de Ministros dispondrá de un máximo de veinte minutos para responder a cada uno de los *bloques*, estando facultado para solicitar, en cada caso, breves cuartos intermedios a efectos de ordenar las respuestas.

Así pues, ante la falta de regulación expresa sobre el procedimiento para designar candidatos a integrar el Colegio de Auditores y sobre la actuación de los denominados "Interbloques", se abre cierto margen para validar el criterio de la actuación de "Bloques" o "Interbloques", según el caso. Ello es así, más allá de la conveniencia de que se salve la laguna técnica que se comprueba en el Reglamento Interno de la Legislatura a fin de evitar la actuación de algunas fuerzas políticas alternativamente como "Bloques" o "Interbloques" en detrimento de otras; cuestión sobre la que volveré más adelante.

14. Corresponde ahora abordar el planteo referido a que se ha alterado la práctica seguida por la Rama Legislativa para la designación de Auditores Generales, en integraciones anteriores del Cuerpo, sobre la base de la construcción de una regla de ocasión elaborada al efecto.

14.1. En lo que respecta a esta cuestión comparto lo expuesto por el Juez Luis Francisco Lozano en cuanto a que la designación de Auditores Generales a través de la elección por interbloques constituía ya una práctica de la Legislatura, al menos seguida en ocasión de procederse a elegir los Auditores Generales en el año 2007.

Tal como lo señalara el apuntado magistrado en su voto con relación a dicha práctica: "(n)o tiene la claridad de un reglamento, pero, no es una regla para la ocasión sino una para más de una ocasión y anterior a esta ocasión. No se me escapa que pudo haber tenido el propósito de consagrar una composición en lugar de otra; pero, esto es propio de la discrecionalidad de ese Poder del Estado, con tal de que esté dispuesto a asumir la regla. En aquella ocasión, su decisión fue pacíficamente aceptada, lo cual fortalece su aplicación en esta nueva oportunidad. En verdad, en el 2007, la Legislatura vino a introducir una modificación en su interpretación anterior, que le había sido cuestionada, mientras que esta nueva no lo fue. Lo relevante es que el nuevo estándar quedó adoptado y fue, o pudo ser, conocido por quienes compitieron en esta ocasión".

En efecto, ello surge de los antecedentes reseñados en el voto de mi referido colega. Así, por un lado, es gravitante la meticulosa y precisa intervención en la 5ª Sesión Especial del 3 de octubre de 2007 del diputado Juan Manuel Olmos (pp. 14-15 de la versión taquigráfica), en cuanto expresó:

> "Señor presidente: quiero dejar todos los aspectos técnicos salvados, para después no volver a intervenir.
>
> Deseo decir que hay dos formas de obtener la representación que le corresponde a cada una de las fuerzas políticas de la Legislatura. La primera, sería dividir la proporcionalidad por bloques. Le pedí a la Secretaría Parlamentaria que me indique —lo hizo hoy— cómo están compuestos los bloques. Esto es porque reconozco, como decía el diputado preopinante, que las fuerzas políticas van cambiando, y los bloques se van constituyendo de acuerdo con las elecciones u otras circunstancias políticas. El mismo diputado preopinante entró con la boleta de Fuerza Porteña y, ahora, no forma, junto con la diputada Moresi, el bloque de esa fuerza.
>
> La primera cuestión, entonces, señor presidente, sería hacer la división por bloques. Ahora, el Bloque del Frente para la Victoria tiene catorce integrantes; el Bloque de Compromiso para el Cambio tiene nueve; el Bloque de Juntos por Buenos Aires tiene nueve integrantes; la Coalición Cívica tiene ocho integrantes; Recrear tiene cuatro, y los demás bloques son más pequeños, por lo que no los voy a mencionar.
>
> Aplicando la proporcionalidad y el procedimiento del 136 diríamos, entonces, que la presidencia de la Auditoría le corresponde al Frente para la Victoria y, luego, también le corresponden tres auditores más: porque catorce es la primera división, la división por dos de catorce da siete, y por tres da 4,66. A CPC le correspondería uno, por tener nueve diputados: nueve dividido dos da 4,5, por lo cual 4,66 le gana. Juntos por Buenos Aires también tiene nueve, por lo que le tocaría uno, y a la Coalición Cívica, que tiene ocho, le tocaría el restante.
>
> Entonces, si aplicamos la lógica por bloques, la Auditoría quedaría integrada por el presidente del Frente para la Victoria, tres miembros más del Frente para la Victoria, uno del CPC, uno de Juntos por Buenos Aires y otro de la Coalición Cívica.
>
> También podemos dividir, por cómo está constituida la Legislatura después de la elección de autoridades locales hecha en la Ciudad de Buenos Aires, previa a la elección presidencial del 28 de octubre, que de alguna manera ha reordenado a la Legislatura en tres grandes interbloques.
>
> Teniendo en cuenta que hemos prorrogado los mandatos al 10 de diciembre, y que por lo tanto asumen el 10 de diciembre, el presidente le corresponde al interbloque de la Concertación Plural, y luego los seis restantes se dividen de la siguiente manera. Por haber 22 integrantes del

PRO, deberían tener tres auditores: la mitad de 22 es 11; 22 dividido 3 es 7,33. A la Concertación Plural le corresponderían dos: por tener hoy 18 integrantes le tocaría uno, y el segundo auditor por tener nueve diputados, dividiendo los 18 por 2. A Autonomía Porteña, que tiene catorce diputados, le correspondería un integrante, porque 14 dividido 2 da 7. Con lo cual, los 7,33 del PRO indicarían que le estaría correspondiendo al PRO el tercer auditor.

Esta es la representación que adopta la resolución que está en Secretaría, y que voy a pedir que se lea cuando termine el tratamiento, o cuando sea el momento de la votación, porque todavía estamos en el tratamiento de la prórroga.

Este es, señor presidente, el método que mejor respeta la proporcionalidad política y el apego a la Constitución y a la Ley 70.

Por esto, señor presidente, voy a pedir que se vote esta resolución compuesta de la manera que describí en la segunda opción, que es por interbloques, no sin antes reconocer que podría haber existido una tercera interpretación amañada, rebuscada desde nuestro punto de vista y contraria al espíritu de la Constitución. Esa forma hubiese indicado que al PRO le corresponde, por ser de aquí al 10 de diciembre la principal fuerza opositora, con 22 diputados, quedarse con la Presidencia, para de esa manera, lograr 4 auditores sobre 7 y tener asegurada la mayoría en el organismo de control y, de esa manera, ejercer el autocontrol.

Nobleza obliga, señor presidente, y debo hacer un reconocimiento. Para mí, dicho reconocimiento tiene nombre y apellido: se llama Gabriela Michetti, por ser ella quien determinó con autoridad que el proceso se ajusta a la Constitución y que el presidente le corresponde a quien vaya a ser la primera minoría. Quise reconocerlo, para que conste en la versión taquigráfica.

Dicho esto, señor presidente, descripto el procedimiento y ajustándonos a la Constitución, a la Ley 70, a la Ley 6 y al Reglamento de la Legislatura, pido que se vote la resolución que luego se leerá por Secretaría. Muchas gracias. (Aplausos.)".

Por el otro, en la sesión del 7 de diciembre de 2011, en la que se aprobó la resol. 409/2011, cuestionada en el *sub lite*, el Diputado Helio D. Rebot (pp. 540-541 de la versión taquigráfica) señaló que:

"Constantemente estas cuestiones pueden generar polémicas y deben requerir, en el caso de ser necesario, aclaraciones del Tribunal Superior de Justicia. Aquí la Constitución se refiere a la representación proporcional de partidos y alianzas de la Legislatura. Nuestra jurisprudencia parlamentaria ha habilitado que esta interpretación se extienda a los interbloques, y en la conformación actual de la Auditoría que hoy estamos reemplazando eso no ha sido reclamado ante la

Justicia y fue habilitado por todos los bloques políticos que integran la Legislatura. Seguramente, los que no estaban entonces no, pero el mundo no empieza cuando llegamos nosotros. En este caso, esta cuestión esencialmente mutable vinculada con la política de alianzas en la Legislatura habilita que de alguna manera seamos prisioneros de lo que vamos convalidando.

La conformación de interbloques ha sido aceptada, aunque no reglamentariamente, por la jurisprudencia parlamentaria; ha sido utilizada para dirimir la representación, la asignación y la integración de comisiones en el seno de este Cuerpo. En este caso, en muy poco tiempo se han visto modificados en el seno del recinto bloques que antes tenían un número y ahora tienen otro. De hecho, una de las personas que han sido propuestas, diputado actualmente de la Legislatura y que ha opinado previamente, no integraba la fuerza política que lo propuso en el momento que ingresó a la Legislatura. Me refiero al diputado Parrilli. Él no la integraba así como tampoco el diputado Hourest, porque integraba un sector que fue —por decirlo de una manera simple— genéticamente fundadora de esa fuerza política, pero no es el mismo partido político o alianza.

Si nos atenemos a la literalidad de la Constitución, no tenemos cómo resolver estas cuestiones, porque el comportamiento del Cuerpo forma precedentes sobre las resoluciones futuras de este en la medida en que se van convalidando y la Justicia no va a resolver, salvo en situaciones excepcionales, lo que la política no es capaz de resolver.

En ese contexto, comparto lo que dice el diputado Hourest, en el sentido de que no seamos tan torpes en suponer que la cuestión de la institucionalidad se resuelve solo por interpretaciones literales y formales de la institucionalidad.

Aquí hay un acuerdo político muy amplio que expresa una mayoría muy sólida de un Cuerpo que excede largamente la mayoría que exige la Constitución para designar el Cuerpo de Auditores que, además, se sustenta en una interpretación de la posición constitucional, compatible con la designación de la última conformación de la Auditoría de esta ciudad".

En el mismo sentido, aunque expresando su desacuerdo con ello, el Diputado Campos, en la sesión del 7 de diciembre de 2011, (pág. 529 de la versión taquigráfica) manifestó que en el año 2007 los auditores fueron elegidos por "*Interbloques*".

Así entonces tengo para mí, en este aspecto, coincidiendo con las atinadas observaciones contenidas en el voto de mi colega, el Juez Luis Francisco Lozano, que la práctica parlamentaria fue discurriendo praeter legem, con anterioridad a esta ocasión, por un cauce no contemplado en el Reglamento Interno de la Legislatura, que solo recepta y normativiza la actuación de los "Bloques".

*14.*2.La debilidad de basarse en prácticas legislativas y la necesidad de que este aspecto deje de constituir una laguna técnica y tenga una regulación explícita en el Reglamento Interno de la Legislatura, se comprueba si se toma en cuenta que para la designación de los Vicepresidentes de la Legislatura se ha seguido un criterio diferente al enunciado en el subpunto anterior. Así sobre la base de la composición de los "Bloques" en la Legislatura para los períodos parlamentarios 2010 y 2011 —siendo esta última integración a la que le correspondió el pronunciamiento del 7 de diciembre de 2011 aprobando la resol. 409—, se otorgó la Vicepresidencia 2ª a "Proyecto Sur" en la persona del diputado Julio César Raffo —en tanto la Vicepresidencia 1a fue deferida al diputado Oscar A. Moscariello de Propuesta Republicana ("PRO") y la Vicepresidencia 3ª al diputado Sergio Abrevaya ("Coalición Cívica")—, según la práctica parlamentaria pacífica de distribuir las Vicepresidencias del Cuerpo en función de las bancas de cada partido. Así se resolvió en la 5a Sesión Especial —o Sesión Preparatoria— del 9 de diciembre de 2009 según resol. 571/2009, para el Año Parlamentario 2010, atendiendo a que el partido Propuesta Republicana contaba con 24 legisladores, el partido Proyecto Sur con 8 legisladores y el partido Coalición Cívica con 6 legisladores (conf. versión taquigráfica Nº 35 del Diario de Sesiones de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 7 y 8). Otro tanto ocurrió en la 30a Sesión Ordinaria (Continuación) del 13 de diciembre de 2010, según resol. 579/2010, para el Año Parlamentario 2011, atendiendo a que la composición del Cuerpo no había variado por no celebrarse elecciones durante el año 2010 (conf. versión taquigráfica Nº 42 del Diario de Sesiones de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 50 y ss.). Es bueno recordar sobre el particular que la Presidencia de la Legislatura por mandato constitucional le corresponde al Vicejefe de Gobierno o Vicegobernador a tenor de las prescripciones contenidas en la Carta Magna local en los arts. 71 y 99, segundo párrafo.

En tal sentido, en el supuesto descripto en el párrafo precedente, también estamos en presencia de una *práctica legislativa* que no ha sido objeto de previsión expresa en el Reglamento Interno de la Legislatura, ya que en el mismo solo se comprueban dos referencias respecto de las Vicepresidencias. La primera, contenida en su art. 1º, donde se dispone: "*Sesiones preparatorias:* Las diputadas/os se reúnen en sesiones preparatorias con anterioridad a la sesión constitutiva, presididos por la Presidenta/e de la Legislatura, a los efectos de recibir a los electores que hubieren presentado diploma otorgado por autoridad competente y constituirse, eligiendo, a simple pluralidad de votos, un Vicepresidenta/e 1º, un Vicepresidenta/e 2º y un Vicepresidenta/e 3º". A su vez, en los arts. 86, 86 bis y 87, se registran referencias a la duración de los mandatos de las autoridades que son de un año; a la posibilidad de reelección; a que quien esté reemplazando la Presidenta/e dirige el debate, conforma quórum y vota como diputada/o y en caso de empate, luego de emitido su propio voto, tiene voto de desempate; pero nada establece cómo se adjudican y distribuyen las Vicepresidencias, que como se viera son discernidas a simple pluralidad de votos.

Por lo aquí referido, en mi concepto, nada obsta a la utilización de criterios o prácticas legislativas distintas para el discernimiento de las Vicepresidencias computando los legisladores por partido, con los que puedan ser utilizados a los fines de conformar la integración de la Auditoría General de la Ciudad, a tenor de la referencia específica contenida en el art. 136 de la CCBA. Sin perjuicio de lo cual sería saludable, en homenaje a la transparencia, que así se resolviera a texto expreso en el Reglamento Interno de la Legislatura.

15. Tomando en cuenta en su conjunto los precedentes del Tribunal en que se debatió la integración de la Auditoría General de la Ciudad, el vacío en las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno de la Legislatura para elección del Colegio de Auditores y las prácticas parlamentarias que se invocan, creo que el tema central se focaliza, no ya en precisar el concepto de "alianza opositora" y "alianza de la Legislatura", nociones de por sí extremadamente laxas e inasibles, sino en escrutar si el criterio utilizado en esta última oportunidad por el Departamento Legislativo a tal efecto fue palmariamente irrazonable para reconducirlo en las apuntadas nociones y, por lo tanto, deba ser descalificado.

Sobre el punto, coincido con los argumentos vertidos por el Señor Fiscal General Adjunto, cuando se pronuncia descartando que las restantes disposiciones contenidas en otros preceptos de la Constitución porteña referentes a "partidos políticos" y/o "alianzas" —art. 86 inc. 2º y art. 93— echen luz sobre el asunto o permitan una construcción sistémica indubitable.

También participo con la idea de que el proceso integrativo para definir la cuestión no puede realizarse atendiendo a los términos del art. 10 de la Ley de Partidos Políticos —norma de alcance nacional—, que se circunscribe a las "*alianzas*" en los procesos electorales y no en el ámbito colegiado como es un Órgano Legislativo que decide por determinadas mayorías, por cuanto de lo que se trata aquí es de realizar la interpretación de una regla contenida en la Constitución local, que se vale del sustantivo "alianza", adjetivado con la expresión "de la Legislatura", que descarta de plano, en la búsqueda de tal noción, al contar como referencia a las alianzas electorales, que en realidad no aglutinan legisladores, sino partidos políticos que pretenden sumar adhesiones mediante el voto popular y que se agotan luego de cada comicio.

Sentada la premisa precedente, la noción de "alianzas de la Legislatura" expande marcadamente la acepción del término, con lo cual este Tribunal pudo sostener que el concepto de "Bloque Legislativo" no contradecía el texto constitucional. A ello cabe agregar que, a pesar de la falta de previsión en el Reglamento Interno de la Legislatura sobre la forma de computar las adhesiones a los candidatos para la Auditoría, tampoco se encuentra en pugna con el concepto de "alianzas de la Legislatura" la conformación de lo que hoy se da en llamar "Interbloques Legislativos", que no importan otra cosa que la actuación conjunta de legisladores con un mismo propósito, quizás con la intención implícita o explícita de potenciar su voto, insuficiente aisladamente para alcanzar determinados objetivos.

No es esta la oportunidad de discurrir si para impedir tal manera de obrar era menester que el Reglamento Interno de la Legislatura contuviera una previsión expresa de "prohibición"; o si, por el contrario, la posibilidad de conjugar tal tipo de actuación requería, igualmente, de modo expreso, una previsión explícita de "permisión". Y ello es así, ya que no se discute en este caso la competencia de un órgano público y las atribuciones de un Departamento del Estado, sino el modo en que operan los partidos políticos en el campo de la "dinámica legislativa", donde adoptan y generan prácticas y modalidades que flexibilizan su actuación, en este caso de los diputados, sobre todo en un sistema de *democracia representativa*, en donde quienes ocupan las bancas no obran con un *mandato imperativo* de los vecinos electores que los restringe, permitiendo fluctuaciones y mutaciones, para adecuar su labor parlamentaria y lograr los imprescindibles acuerdos políticos que permitan la consecución de los objetivos para los cuales, al menos según ellos, han sido elegidos.

La conformación de "alianzas *ad hoc*" —utilizando la denominación que los actores atribuyen al "Interbloque Alianza Frente para la Victoria-CABA—", no resultan en sí mismas reprochables, en la medida que tal modalidad extrareglamentaria se convierta en un baremo que, sin ritualismos ni exigencias desnaturalizantes, se extienda y pueda ser aprovechado por todos los sectores de la Legislatura por igual.

Sentadas las anteriores premisas me permito transcribir seguidamente algunas de las consideraciones que hago propias contenidas en el Dictamen del Señor Fiscal General Adjunto. En ellas puede leerse:

> "Ligar,…, la noción de alianza a la de bloque, no es erróneo —al menos cuando se trata de bloques pluripersonales—, pues indudablemente ello constituye una forma de vinculación de legisladores, pero si es equivocado limitar la unión de estos a esa modalidad estricta de agrupamiento. Esa restricción no surge de la Constitución, ni de la Reglamentación en cuestión, ni de la práctica legislativa, de asumirlo aparece, por lo expuesto, como una falacia formal. // Por lo demás, tampoco puede desconocerse que la alianza *ad hoc* —en términos de los actores— que existió, tuvo lugar de la interacción de bloques, no de legisladores aislados, de manera que tampoco se advierte una violación reglamentaria si se pretendiese —lo que resultaría contrario a los principios básicos de actuación parlamentaria— que los legisladores en forma individual no pueden establecer alianzas con otros a los fines de alcanzar determinados objetivos políticos, sino que deben hacerlo a través de bloques. // … Las consideraciones acerca de si un criterio es preferible o no a otro por satisfacer más o menos determinados valores, es parte de una discusión que queda, por el momento y dado el estado normativo existente, en el terreno político, en la medida que no se afecte el texto constitucional no reglamentado, y entiendo que el camino seguido por la Legislatura puede ser más o menos deseable, según se entiendan las nociones de 'alianza', 'oposición' y distribución

'proporcional' —con la ambigüedad que poseen—, pero parece imposible sostener que la actuación conjunta de bloques que ha existido no sea una alianza opositora (en cierto sentido de la expresión) y que los cargos en cuestión se distribuyeron proporcionalmente en base a ella" (conf. fs. 603/604).

En este aspecto, valga añadir que el cómputo de legisladores sobre la base de los integrantes de los "Interbloques" que se suman a una propuesta a los fines de la elección de los candidatos para integrar la Auditoría General de la Ciudad, si bien, como se señaló, no constituye una práctica recogida en el Reglamento Interno de la Legislatura —que incluso puede conducir a resultados diversos que el cómputo de los legisladores por "Bloques", modalidad esta sí expresamente pautada en dicha normativa general— constituyó un procedimiento no inaugurado en esta ocasión y que fue utilizado para la elección de los integrantes del Colegio de Auditores en el año 2007, según se refleja en las exposiciones recogidas en el Diario de Sesiones del 3 de octubre de 2007 y del 7 de diciembre de 2011, pronunciadas por los diputados Juan Manuel Olmos, Helio D. Rebot y Antonio Rubén Campos, algunas de las cuales ya se han transcripto parcialmente en este voto.

Consiguientemente sobre el punto, sin perjuicio de advertir las fluctuaciones que en materia de criterios se observan en el obrar de la Legislatura para la elección de los integrantes de la Auditoría General, posiblemente propias de la dinámica de la política y de la puesta a prueba de las prácticas parlamentarias, entiendo que el cómputo de legisladores por "Interbloques", tal cual se ha realizado en ocasión del dictado de la resol. 409/11 que aquí se cuestiona, se exhibe como una modalidad posible a partir de la expresión "alianza de la Legislatura" utilizada en el art. 136 de la CCBA, lo que impide su descalificación constitucional por irrazonable y sella la suerte adversa, en este aspecto, de la impugnación en tratamiento.

De todos modos, estoy seguro de que contribuirá a dar mayor transparencia y calidad institucional al obrar de la Legislatura, previniendo futuras controversias —sobre la base de la experiencia de que este Estrado ha debido conocer por impugnaciones en tres de las cuatro oportunidades en que se ha integrado el Órgano de Control Externo— que el procedimiento de designación de Auditores Generales esté contemplado expresamente en el Reglamento Interno.

Ello es así, en la medida que una regulación precisa sobre el particular en el Reglamento Interno, reglamento que hace las veces de "Código de Actuación y de las Prácticas Parlamentarias", conlleva las ventajas propias de: *a)* "La unidad", con lo que se indica que allí se unifican las reglas que disciplinan la constitución y funcionamiento del Órgano, *conformando un todo*; *b)* "La exclusividad", que resalta

que contiene a todas las reglas jurídicas existentes sobre la referida materia a la época de su sanción y que *cualquier otra ha perdido vigencia*; y *c)* "La sistematización", rasgo científico que determina que esta materia ha sido abordada de un modo *orgánico y metódico*, con un grado suficiente de especificación que permite el conocimiento de los principios inspiradores y las reglas particulares que se conjugan en cada oportunidad. Es que, la *Codificación del Derecho Parlamentario*, es un rasgo común de la cultura histórico-jurídica en la mayor parte de los países constituyendo una tendencia universal, como medio de afianzamiento de la *seguridad jurídica* y de la *transparencia en el obrar* de los poderes legislativos.

Por ello, en este punto —más allá de que la práctica de que me valgo haya despertado ciertos recelos en algunos publicistas nacionales (conf. Néstor P. Sagüés "Las sentencias constitucionales exhortativas ('apelativas' o 'con aviso'), y su recepción en Argentina", en *LL*, 205-F, 1461 y ss.)— no puedo dejar de pronunciarme en *sentido exhortativo* al Poder Legislativo de la Ciudad apelando a que así lo haga (conf. doctrina que dimana de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: "Emilio García Mendez y otra" —*Fallos,* 331:2691— sentencia del 2 de diciembre de 2008; "Carlos Alberto Rosza y otro" —*Fallos,* 330:2361—, sentencia del 23 de mayo de 2007; "Horacio Verbitsky" —*Fallos,* 328:1146— sentencia del 3 de mayo de 2005, punto 7 de la parte resolutiva, o voto singular del Ministro doctor Ricardo Levene (h) en la causa "María Cristina Pupelis y otros" —*Fallos,* 314:424—, sentencia del 14 de mayo de 1991, considerando 11, precedente este último que inspirara mi decisión *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Villada Saúl Argentino c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", sentencia del 12 de noviembre de 2003 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 770 y ss.).

Sobre la base de las consideraciones desarrolladas en este punto me expido por el rechazo de la impugnación de los actores, en cuanto se ciñen a impugnar la resol. 409/11 de la Legislatura sobre la base del criterio de "alianzas de la Legislatura" que excluye de su cómputo a los efectos de la designación de Auditores a los "Interbloques", y en particular al "Interbloque Alianza Frente para la Victoria–CABA".

16. Cabe añadir que, en atención a la forma en que se resuelve y en tanto la propuesta de Auditores Generales originariamente efectuada por "Proyecto Sur" no mereció observaciones de parte de la Junta de Ética, Acuerdos, y Organismos de Control (conf. Resolución de fecha 30 de noviembre de 2011 que obra a fs. 854 a 860 del Expediente de la Legislatura Nº 1916-I-2011), la pretensión incoada por la Unión Cívica Radical y los diputados Rubén Antonio Campos y Claudio Daniel Presman —que en ese punto se basó, erróneamente, en que la impugnación a los

candidatos propuestos por la fuerza política mencionada en primer término había sido receptada en tal instancia, cosa que efectivamente no ocurriera— carece de fundamento.

A su vez, por los mismos argumentos, resulta insustancial examinar el planteo esgrimido por Paula Mariana Oliveto Lago a fs. 492/493.

17. Corresponde ahora abordar el planteo que, de manera subsidiaria, fuera articulado en las presentaciones obrantes a fs. 30/38 y fs. 237/245 vuelta, en el sentido de que la nueva práctica acogida por la Legislatura para la designación de Auditores Generales se aplique igualitariamente. Ello es así, por cuanto la resol. 409/11, a partir de la noción de "Interbloque", debería incluir a la propuesta realizada por "Proyecto Sur", que sumó en los hechos el concurso de 8 legisladores, con lo cual, en base a la regla de la proporcionalidad por aplicación del sistema D'Hondt, al apuntado sector político le correspondería la asignación de un Auditor General.

Tal como ya quedara reseñado, a partir de la convocatoria efectuada mediante Decreto Nº 069/PSP/2011 del 12 de septiembre de 2011 a los presidentes de los Bloques Parlamentarios, el presidente del "Bloque Proyecto Sur" propuso dos candidatos a designar como miembros de la Auditoría General, los abogados Marcelo Parrilli y Pablo Sanseverino (conf. fs. 569 del expte. nº 1916-I-2011).

Ahora bien, aún cuando la propuesta de los candidatos Sanseverino y Parrilli fuera hecha solo por el "Proyecto Sur", no puede desconocerse que el diputado Marcelo Parrilli —único integrante del "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur"— presentó una nota con fecha 13 de octubre de 2011 dirigida a la Presidenta de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control "…a fin de acompañar, con relación a la propuesta efectuada el día 29 de septiembre de 2011 como candidato a la Auditoría General de la CABA por el Bloque de Movimiento Proyecto Sur, Constancia de Emisión de Certificado de Antecedentes Penales, expedido por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de Nación y Certificado expedido por el Registro de Deudores Alimentarios Morosos ley 269 de la CABA, correspondientes al suscripto…" (fs. 625 del expte. nº 1916-I-2011).

Luego, en oportunidad de la *Audiencia Pública* celebrada el *8 de noviembre de 2011* a los efectos de considerar la idoneidad de los candidatos propuestos como Auditores Generales, el doctor Marcelo Parrilli dijo: "[h]e sido propuesto como candidato a la Auditoría de la Ciudad por el Bloque Proyecto Sur. Integro el Bloque del MST en el Movimiento Proyecto Sur. Desde ya, quiero agradecer a los compañeros de bloque y en particular al diputado nacional Fernando 'Pino' Solanas, referente del espacio, esta postulación" (conf. p. 17 de la versión taquigráfica de la referida Audiencia Pública; obrante a fs. 832 del Expediente de la Legislatura Nº 1916-I-2011).

Así pues, es posible advertir que Marcelo Parrilli dio diversas muestras públicas de que aceptó su candidatura y de que acompañó la postulación del "Bloque Proyecto Sur" respecto del candidato Pablo Sanseverino. Esto último queda claramente exteriorizado en la Sesión de la Legislatura del 7 de diciembre de 2011

en que se debatieron las propuestas para la integración de la Auditoría General de la Ciudad, versión taquigráfica de la cual sería sobreabundante recoger toda la intervención del diputado Parrilli, por lo cual me limitaré a transcribir solamente dos de sus párrafos centrales, donde enfatizó:

> "Ahora bien: ¿por qué nosotros debemos defender política y jurídicamente la propuesta de Proyecto Sur? *Porque acá no se trata de defender las candidaturas del doctor Pablo Sanseverino y Marcelo Parrilli. No se trata solo de eso;* no se trata de defender al partido Proyecto Sur, sino que *se trata de defender la Constitución,* se trata de defender a los más de 200 mil votantes que en la última elección —en la última (debe entenderse la anteúltima) fueron más de 400 mil— votaron a Proyecto Sur; se trata de defender de conjunto a toda la ciudadanía de la Ciudad de Buenos Aires, porque todos suponen —inclusive más aún en el caso de las instituciones de la ciudad— que ellas van a respetar la Constitución, pero este es un caso transparente y no da para más. // … // Finalmente, *quiero decir que desde Proyecto Sur debemos defender estas postulaciones,* porque son también una conquista política de decenas de miles de militantes …. A todos ellos les debemos dar respuesta, porque es central demostrarles que, efectivamente, el esfuerzo se cristalizó en lo que es hoy Proyecto Sur, y eso nos da derecho a acceder, por lo que nosotros lo vamos a defender hasta las últimas consecuencias…" (el agregado entre paréntesis: "debe entenderse la anteúltima" no obra en el texto original, como tampoco el resaltado en negrita —versión taquigráfica del Acta de la 21ª Sesión Ordinaria de la Legislatura (Continuación) del 7 de diciembre de 2011, VT30, ps. 532 y ss., en particular p. 533.

A partir de lo expuesto, resulta evidente que el "Bloque Proyecto Sur" y el "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur", más allá de la modalidad que eligieron al momento de presentar las candidaturas, conformaron un "Interbloque". Es que, tratándose el "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur" de un bloque unipersonal que se agotaba en el diputado Marcelo Parrilli, quien a su vez era su Presidente, representante y vocero, no puede desconocerse que había concertado a estos fines una alianza de acción con el "Bloque Proyecto Sur", conformando en los hechos un "Interbloque". Negar tal circunstancia de hecho, de evidente exteriorización, aduciendo el incumplimiento de requisitos formales o la extemporaneidad del planteo —a pesar de que los elementos de juicio que aquí se señalan son todos anteriores al dictado de la resol. 409/11 de la Legislatura—, sería montar un laberinto plagado de obstáculos o escrutar los hechos con un ritualismo desnaturalizante —indiferente a la verdad objetiva— (aplicación de la doctrina inveteradamente sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y reiterada *in re:* "Domingo Colalillo v.

Compañía de Seguros España y Río de la Plata", *Fallos,* 238:550, sentencia del 18 de septiembre de 1957).

Además, el hecho de que las presentaciones y manifestaciones sean posteriores a la fecha fijada para la postulación de los candidatos, de todos modos fueron anteriores al dictado de la resol. 409/11 de la Legislatura, no puede ser, como señala el Señor Fiscal General Adjunto, una objeción que impida válidamente el reconocimiento de una alianza (tal como la Legislatura ha interpretado el concepto) por varios motivos:

a) La *falta de regulación explícita* por parte de la Legislatura *de un procedimiento para tener por conformada una* "*alianza de la Legislatura*" en los términos del art. 136 de la CCBA, con notas diferenciales a las de los "Bloques" y extensivas a los "Interbloques", descarta la utilización rigorista de la mecánica. Por tanto, no puede atribuirse a "Proyecto Sur" y al "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur" el incumplimiento de norma alguna que contemple que el vencimiento de ciertos plazos produzca la caducidad de los derechos, en cuanto a su propuesta convergente. En el mismo sentido, resta señalar que del informe acompañado por la Legislatura a fs. 639/646, que puso en conocimiento la conformación de los Bloques existentes al 7 de diciembre de 2011 y a partir del 10 de diciembre de 2012, nada puede predicarse respecto de la inexistencia del *Interbloque* conformado por el "*Bloque Proyecto Sur*" y el "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Proyecto Sur", *ni de ningún otro*, en la medida en que solamente pudo dar razón de los Bloques existentes, única forma integrativa y asociativa de los legisladores según previsión expresa de su Reglamento Interno (conf. arts.103 y 104).

b) Es indudable que si contemporáneamente con la propuesta de Auditores por "Proyecto Sur" no se produjo la correlativa adhesión del "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur" de modo formal y expreso, ello fue una consecuencia de que en el mencionado sector político existía la convicción de que —conforme al Reglamento Interno de la Legislatura y de la doctrina resultante de los dos casos en que la integración de la Auditoría fue debatida ante los estrados de este Tribunal— no era viable elegir por "Interbloques", lo que recién se definió, en este caso, en el ámbito parlamentario en la sesión del 7 de diciembre del 2011 al votarse la resol. 409/11 (valga recordarlo, sin apoyo normativo expreso). Por lo tanto, parece desmedido exigir a la apuntada fuerza política que, producida la postulación explícita del único integrante del "Bloque Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur", conformara formalmente un "Interbloque *ad hoc*", poniéndose en contradicción con la propuesta interpretativa realizada de consuno. En síntesis, como lo señala acertadamente en su voto mi colega la Jueza Ana María Conde, "Proyecto Sur" y "MST en Movimiento Proyecto Sur"

eligieron inicialmente una interpretación también plausible del art. 136 de la CCBA, cifrando sus expectativas en que este Tribunal acogiese la totalidad de sus planteos ordenando una nueva votación para cubrir los siete cargos del Colegio de Auditores. De todos modos, atendiendo a la manera en que propongo se decida en esta causa, adquiere pleno vigor el planteo formulado subsidiariamente, conforme al cual sobre la base del *principio de proporcionalidad* al sumar tal sector 8 legisladores (7+1), le corresponde un cargo en la Auditoría General de la Ciudad.

c) Que el dec. 069-PSP-2011 de la Vicepresidencia 1º de la Legislatura (fs. 1 del citado expte. nº 1916-I-2011) convocaba a los presidentes de bloque a consignar sus candidatos hasta una determinada fecha, pero nada decía respecto de adhesiones que pudieran formularse con posterioridad a aspirantes ya propuestos tempestivamente.

d) Respecto de lo señalado en el punto anterior, no parece menor que la propia Legislatura haya reconocido que se ha hecho el cálculo de la proporción correspondiente al Bloque "Coalición Cívica", teniendo en cuenta la adhesión de "Encuentro Porteño" (6+2 diputados, respectivamente), aún cuando esa adhesión se produjo, no solo después del plazo para presentar candidatos, sino también con posterioridad a la celebración de la audiencia pública del 8 de noviembre de 2011 (conf. fs. 866, en la que surge que con fecha 30 de noviembre de ese año los diputados Kravetz y Fernández, adhieren como integrantes del aludido bloque a la candidatura de Paula Mariana Oliveto Lago).

e) Que este Tribunal tempranamente entendió en la causa: "Unión del Centro Democrático c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", expte. nº 237/00, sentencia del 16 de marzo de 2000 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 549 y ss.), que *las restricciones para ejercitar la representación política pueden ser inconciliables con los principios acogidos en la Constitución local* en materia de Régimen Electoral y de Partidos Políticos, descartando la operatividad de los arts. 160 y 161 del Código Electoral Nacional —resultante de la remisión al bloque normativo vigente en este ámbito al momento que se dictó la Carta Magna de los porteños, a tenor de la ley 24.588, también conocida como "Ley Cafiero"— que establecían un umbral mínimo del 3% del padrón electoral para poder alcanzar representación en la Legislatura, más allá de invocarse concurrentemente el complejo y polifacético proceso hacia la institucionalización de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

f) El *sistema de proporcionalidad* para la designación de los integrantes del *Colegio de Auditores* y el otorgamiento de la Presidencia a la primera minoría opositora parte de la base de que, si bien en el gobierno democrático corresponde a la mayoría dirigir los destinos del país —y en este caso de la Ciudad—, ella debe hacerlo con la colaboración y bajo la fiscalización

de las minorías —sobre todo de aquellas que poseen un relevante respaldo popular—, de donde es propio de estas últimas una importante función institucional que no puede ser cercenada por las resoluciones que puedan adoptarse mayoritariamente en los órganos colegiados, en cuanto tiendan a imposibilitar el cumplimiento del rol que a aquellas les cabe. Es que *el principio democrático*, sienta como premisa que *la mayoría ejerce el gobierno, pero los derechos de las minorías deben hallarse efectivamente garantizados* para que el Gobierno Constitucional sea una realidad. Señalaba, sobre el particular, el gran jurista tucumano e inspirador de muchas de las cláusulas de nuestra Constitución de 1853, Juan Bautista Alberdi: "Si ser libre es tener parte en el poder, síguese de ello que cuando en el poder solo tienen parte los que gobiernan, puede decirse que solo el gobierno es libre en el país sin libertad. Donde no hay oposición, solo hay libertad oficial o gubernamental. Todo el país, menos los que gobiernan, está sin ejercer su libertad, y el Gobierno que la monopoliza vive amenazado de una reivindicación natural incesantemente. // Después de la institución de un Gobierno, no hay condición más elemental de la paz que la oposición; y la razón de ello es que la oposición es el complemento del Gobierno mismo" (*Obras Completas de Juan Bautista Alberdi*, t. VII: "Peregrinación de Luz del Día, o Viajes y Aventuras de la Verdad en el Nuevo Mundo", Parágrafo XX: "Condiciones esenciales de la paz", pp. 176 y ss., en particular pp. 370 y 371, Imprenta La Tribuna Nacional, Buenos Aires, 1887). De lo que se trata, no es de cuestionar la nueva regla puesta en acción por la Legislatura de computar la conformación de los distintos sectores del Cuerpo a partir de "Interbloques", sino la aplicación no igualitaria que de la apuntada regla no escrita se haga, resultando de ello un menoscabo para un determinado e importante sector político afectando el principio básico de la igualdad consagrado por el art. 16 de la C.N. y en el art. 11 de la CCBA, sobre la base de la invocación de aspectos procedimentales, fórmulas y plazos, tampoco escritos, que deniegue a unos lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

En síntesis, lo que está en juego es evitar que los derechos constitucionales de las minorías queden sometidos, no ya a la interpretación que de su alcance hagan las mayorías, sino, fundamentalmente, a que la dual aplicación que de las reglas interpretadas pueda efectuarse, frente a presupuestos fácticos equivalentes, conduzca a diferentes resultados.

Los fundamentos antedichos me llevan a concluir en este punto, al igual que lo hacen el Señor Fiscal General Adjunto en su dictamen y la Jueza Ana María Conde en su voto, que corresponde hacer lugar a la pretensión subsidiaria esgrimida por los actores.

18. Siguiendo el sendero trazado en la causa "Partido Justicialista y Otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/nulidad", sentencia del 14 de julio de 1999, que ya ha sido objeto de cita en varias oportunidades en este voto,

paso a fijar los pertinentes alcances de la decisión que propongo y las razones que la respaldan como fundamento.

A tenor de la conformación de los "Interbloques", sobre la base de la regla asumida por la Legislatura en su Sesión del 7 de diciembre de 2011, efectuando una aplicación igualitaria de la misma, la integración de la Auditoría General de la Ciudad, mediante la aplicación del Sistema D'Hondt —que, valga reiterarlo, no ha sido cuestionado por los distintos partidos políticos, "alianzas de la Legislatura" o "*Interbloques*", ni por las partes intervinientes en la presente causa—, debe quedar conformada mediante la siguiente distribución:

Interbloque	*Bloque*	*Diputados*	*Auditores*
Propuesta Republicana y adhesión	Propuesta Republicana Unión Federal (adhesión a los candidatos del PRO) Total	24 2 26	3
Alianza Frente para la Victoria - CABA	Encuentro Popular para la Victoria Frente Progresista y Popular Peronista Nuevo Encuentro Solidaridad e Igualdad *Total*	4 4 3 2 1 *14*	1 + 1 (2º Auditor como Pte. de la AGC por ser la alianza opositora con más representación numérica en la Legislatura).
Coalición Cívica y adhesión	Coalición Cívica Encuentro Porteño (adhesión a los candidatos de CC) *Total*	6 2 *8*	1
Proyecto Sur y Movimiento Socialista de los Trabajadores —MST— en Proyecto Sur	Proyecto Sur Movimiento Socialista de los Trabajadores —MST— en Proyecto Sur (adhesión a los candidatos de Proyecto Sur) *Total*	7 1 *8*	1

En suma, corresponde asignar un Auditor menos al "Bloque Alianza Frente para la Victoria-CABA" y un Auditor al "Interbloque Proyecto Sur y Movimiento Socialista de los Trabajadores —MST— en Proyecto Sur".

La sentencia que se dicta tiene como límite la nulidad parcial de la resol. 409/11 de la Legislatura en su art. 2º, en los términos del desbalance antes referido, por contravenir el "principio de proporcionalidad".

En consecuencia el pedido de nulidad absoluta del artículo mencionado en el párrafo anterior no puede prosperar, por cuanto tal decisión vulneraría los derechos subjetivos de los Auditores Generales cuyas designaciones quedan firmes por este fallo o no fueron objetadas (Presidenta Auditora Cecilia Segura Rattagán —propuesta por "Alianza Frente para la Victoria-CABA"—; Auditores Santiago de Estrada, Alejandro Fernández y María V. Marcó —en los tres últimos casos propuestos por

el "Partido Propuesta Republicana" con la adhesión de la "Unión Federal"—); y la Auditora Paula Mariana Oliveto Lago, propuesta por la "Coalición Cívica", con la adhesión de "Encuentro Porteño".

Los efectos de la anulación decretada —separación del cargo de uno de los Auditores propuestos por el "Interbloque Alianza Frente para la Victoria-CABA"—, se concretará a partir del momento en que se subsane la irregularidad parcial del art. 2º de la resol. 409/11. Para ello, el Interbloque "Alianza Frente para la Victoria-CABA", deberá indicar cuál es el Auditor General que declina su cargo y el Bloque "Proyecto Sur" junto con el Bloque "Movimiento Socialista de los Trabajadores (MST) en Movimiento Proyecto Sur" deberán formaliza la propuesta a la Legislatura para la designación del Auditor que, a su criterio, deba cubrir la plaza que se le asigna a dicha fuerza política.

El procedimiento que se arbitra es consecuencia de que la Legislatura que decidió el 7 de diciembre de 2011, no puede ser exhumada en su anterior composición como consecuencia del proceso ordinario de renovación de los cargos de Diputados a través de los comicios que se llevan a cabo cada dos años para elegir nuevos legisladores, y por discurrir el tiempo de modo unidireccional, avanzando del pasado al presente y de este último al futuro.

Las razones que respaldan cómo se decide no son novedosas en este Estrado, y están expresadas en la primera oportunidad en que le tocó al Tribunal pronunciarse sobre la conformidad con el art. 136 de la CCBA de una decisión de la Legislatura integrando el Órgano de Control. Ellas son las siguientes:

a) evitar que la sentencia provoque un daño mayor que el que pretende reparar;

b) *preservar el funcionamiento de un Órgano de Control* relevante en el diseño institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

c) *no agravar*, ni siquiera transitoriamente, *el principio de proporcionalidad*, asegurando hasta el cumplimiento definitivo de la sentencia el respeto de las minorías en sentido lato, para favorecer un eficiente control del gobierno en todas sus ramas por parte de la Auditoría;

d) resolver sobre la base del principio de la mínima ingerencia del Poder Judicial respecto de la validez de las resoluciones adoptadas por otro órgano de gobierno, respetando el principio de separación de poderes;

e) ser congruente con los principios generales reiterados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme a los cuales "No debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma" en tanto "la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma" (*Fallos,* 302:1284).

Doy por descontado el alto grado de responsabilidad institucional de todos los diputados integrantes de la actual Legislatura, por lo que considero que, por el momento y salvo que medie petición expresa de parte interesada, no resulta necesario fijar un plazo para el cumplimiento efectivo de este fallo.

19. Habida cuenta de la naturaleza de la cuestión planteada de raíz institucional, las proyecciones jurídicas del diferendo traído por las fuerzas políticas a este Estrado, y que todas las partes pudieron considerarse con razón para estar en juicio, se resuelve que las costas sean soportadas en el orden causado.

20. En síntesis propicio: *1º)* Confirmar la competencia del Tribunal para conocer en la presente causa; *2º)* Rechazar la excepción de falta de personería respecto del Presidente del Comité Capital de la UCR; *3º)* Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa de los bloques políticos, de los diputados presentados en autos con mandato al 7 de diciembre de 2011 y de los candidatos a integrar el Colegio de Auditores Generales de la Ciudad que no resultaron designados por la Legislatura y hacer lugar a tal planteo respecto de los diputados Virgina González Gass, Pablo Bergel, Hugo Alejandro Bodart y Claudia Neira; *4º)* Hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva de la Procuración General de la Ciudad para entender en la presente causa; *5º)* Rechazar la excepción de inadmisibilidad de la instancia; *6º)* Rechazar la demanda en cuanto a la pretensión articulada por "Proyecto Sur" y "Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur" de acceder a la Presidencia de la Auditoría al considerar que el concepto "Interbloques" no colisiona insalvablemente con la referencia contenida en el art. 136 de la CCBA en cuanto alude a "alianzas de la Legislatura"; *7º)* Rechazar las pretensiones articuladas por la Unión Cívica Radical y por sus diputados Rubén Antonio Campos y Claudio Daniel Presman; *8º)* Hacer lugar parcialmente a la demanda articulada por "Proyecto Sur" y "Movimiento Socialista de los Trabajadores en Movimiento Proyecto Sur", por los diputados de dichos partidos políticos y por los Auditores propuestos de anular parcialmente, en la forma, con los alcances y efectos previstos en los Fundamentos, el art. 2º de la resol. 409/11, en cuanto vulnera el principio de proporcionalidad exigido por el art. 136 de la CCBA; *9º)* Oficiar a la Legislatura de la Ciudad con carácter meramente exhortativo, recomendando que el procedimiento y modo de computar las adhesiones a las propuestas de Auditores Generales esté expresamente recogido en su Reglamento Interno; *10º)* Decretar las costas en el orden causado.

Así lo voto.

El juez Pablo A. Bacigalupo dijo:

1. Liminarmente y para una mejor claridad expositiva, considero necesario efectuar una reseña de las principales circunstancias expuestas y acontecidas en autos, la cual en modo alguno agota la totalidad de las argumentaciones volcadas por todos los intervinientes a lo largo de este voluminoso expediente, que sin embargo

han sido debidamente consideradas por este Magistrado para adoptar la decisión final que se propone al Acuerdo.

Este expediente es el resultado de la acumulación de tres presentaciones autónomas que, si bien por distintas vías, buscan un objeto principal común, a saber: *la declaración de nulidad de la resol. 409/LCABA/11, adoptada por la Legislatura porteña el 7 de diciembre de 2011, por la cual se designaron los siete miembros de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires —incluyendo a su Presidente (en el caso, Presidenta—.*

Ello, sustanciadamente, en razón de que no se habría respetado el régimen de mayorías y de proporcionalidad establecido en el art. 136 de la Constitución local.

a) Así, bajo el nº 8501/11 se registró la acción declarativa de inconstitucionalidad que, en los términos de los arts. 113 inc. 2º de la CCBA y 17 de la ley 402, en aras de lograr la invalidez de aquella decisión, promovieron el 13 de diciembre de 2011 los Sres. Pablo Sanseverino (apoderado del partido "Buenos Aires para Todos" e integrante del bloque "Proyecto Sur" y de la alianza "Proyecto Sur") y Fabio Basteiro (Presidente del Bloque de legisladores "Proyecto Sur").

Los actores afirman que teniendo en cuenta a los bloques o alianzas reglamentariamente inscriptos como bloques al momento de la nominación, al bloque "Proyecto Sur" le correspondía designar al Presidente de la AGCABA (por ser el principal bloque de la oposición parlamentaria) y a un Auditor General (a tenor del principio de proporcionalidad), debiendo recaer tales nominaciones en los dos candidatos legalmente oficializados por dicha agrupación.

Para el supuesto de que el Tribunal declarase la nulidad parcial de la Resolución en cuestión, solicitaron que se condenase a la Legislatura a nombrar un auditor más y que dicha designación recayera en el candidato Pablo Sanseverino (conf. fs. 30/38vuelta).

b) En segundo lugar, el expte. nº 8511/11 tuvo su origen con motivo de la "acción declarativa de inconstitucionalidad" o "acción de nulidad por inconstitucionalidad" —conforme los términos empleados por los accionantes— que, con base en los arts. 113 inc. 2º de la CCBA y 24 de la ley 402, interpusieron los Sres. Julio César Raffo (como diputado y Presidente del bloque "Proyecto Sur"), Adrián Rodolfo Camps, Virginia González Gass (ambos diputados e integrantes del bloque "Proyecto Sur") y Marcelo Parrilli (abogado en causa propia), contra las designaciones del Presidente y los restantes auditores efectuadas por medio de la resol. 409/LCABA/11,"con excepción de aquellos propuestos por el partido PRO".

Asimismo, solicitaron que se impusiera a la Legislatura un plazo prudencial para que designe nuevo Presidente y un nuevo integrante del cuerpo de Auditores, teniendo en cuenta la propuesta y el orden de prelación realizado por el bloque "Proyecto Sur" (conf. fs. 237/245).

A esta demanda adhirieron los Sres. Jorge Guillermo Selser (diputado por "Proyecto Sur"), Rafael Amadeo Gentili (diputado por "Proyecto Sur"), Pablo

Bergel (diputado por "Proyecto Sur") y Hugo Alejandro Bodart (diputado por el "Movimiento Socialista de los Trabajadores en el bloque Proyecto Sur").

c) Por último, a través del expte. nº 8595/11, los Sres. Rubén Antonio Campos, Claudio Daniel Presman (como diputados de la Legislatura de la CABA y miembros del bloque legislativo de la Unión Cívica Radical) y Carlos Más Vélez (como Presidente del Comité Capital de la Unión Cívica Radical), promovieron demanda de nulidad contra el GCBA, respecto de la resol. 409/LCABA/11, en cuanto a la designación de la Sra. Cecilia Segura Rattagan como Presidente de la AGCABA y de los Sres. Adriano Eduardo Jaichenco y Eduardo Ezequiel Epszteyn, como Auditores Generales, por violar lo establecido por el art. 136 de la CCBA y sus normas reglamentarias.

A criterio de los presentantes, el bloque de "Proyecto Sur" presentó dos candidatos pero sin cumplir con todos los requisitos prescriptos en la ley 331; a lo cual aunaron la objeción consistente en que la "Alianza Frente para la Victoria-CABA" (integrada por los bloques "Encuentro Popular para la Victoria", "Peronista", "Frente Progresista y Popular", "Nuevo Encuentro" y "Solidaridad e Igualdad"), no se constituyó como un bloque parlamentario con las formalidades que para ello prevé el Reglamento Interno de la Legislatura Porteña (arts. 103 y 104), ni tampoco existió nunca como una "alianza electoral" en los términos del art. 10 de la ley 23.298, sino que lo hizo de manera informal y "ad hoc" para la elección de aquellas autoridades; por lo cual correspondería otorgar al bloque de diputados de la "Unión Cívica Radical", al menos un lugar en el cuerpo de auditores generales (conf. fs. 306/319).

2. Cumplidas las vistas del caso, el Sr. Fiscal Gral. se expidió propiciando la inadmisibilidad formal de las dos acciones entabladas en los términos del art. 113.2 de la CCBA, por no hallarse dirigidas contra una norma de alcance general; en tanto en relación a la demanda de nulidad, el Sr. Fiscal Gral. Adjunto opinó que debería dársele curso, conforme lo acontecido en dos precedentes de este TSJ que citó en apoyo (expedientes nros. 50/99 y 2434/03). Por último, propició la acumulación de los tres expedientes, al estimar que se verifica una identidad en el objeto, siempre y cuando las otras dos acciones fuesen admitidas o reencausadas y se encontraran en similar estadio procesal.

3. El 28 de marzo de 2012, el Tribunal dispuso —en lo que aquí interesa—, acumular las causas precedentemente detalladas, por tener similar objeto y hallarse en la misma etapa procesal.

4. El 4 de julio de 2012, el Tribunal resolvió, por mayoría y en lo pertinente: *a)* declarar inadmisibles las demandas de fs. 30/38vuelta y 237/245, en cuanto pretendieron instar una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la resol. 409/LCABA/11 de la Legislatura de la CABA; *b)* declarar la competencia del Tribunal en relación con la acción de nulidad planteada en las demandas acumuladas en estas actuaciones (art. 113, inc. 6º, CCBA); y correr traslado por el plazo de treinta días

a la Procuración General, a la Legislatura y a los auditores generales, en todos los casos de la Ciudad (conf. fs. 653/669vuelta).

5. Corridos los apuntados traslados, el apoderado de la legislatura de la CABA, Marcelo Alejandro D'Angelo, interpuso en el marco de los expedientes 8501/11 y 8511/11 las excepciones previas de inadmisibilidad de la instancia (por no haberse presentado reclamo administrativo durante el procedimiento legislativo regulado en el dec. 69/PSP/11); incompetencia (por no haberse planteado ninguna cuestión electoral o de partidos políticos) y falta de legitimación activa (por no existir derechos conculcados, sino tratarse de una mera "decisión política" (conf. fs. 398/415vuelta y 440/457vuelta, respectivamente).

Los mismos planteos presentó en el marco del expediente 8595/11, con la novedad de que agregó el de falta de personería respecto del Sr. Carlos Más Vélez, invocando que no adjuntó en las copias de traslado la documentación necesaria para acreditar la representación que invocaba (conf. fs. 419/436vuelta).

6. Sobre el particular, este Tribunal —en lo que aquí interesa— el 24 de agosto de 2012 decidió diferir el tratamiento de las cuestiones mencionadas en el punto anterior para que fueran debatidas en la audiencia y, en su caso, ser consideradas en la sentencia final.

7. A fs. 484 se presentaron las Sras. María América González, Laura García Tuñón y Claudia Neira, en su carácter de legisladoras de la CABA y adhirieron a la demanda de nulidad deducida contra la resol. 409/LCABA/11.

8. A fs. 485/493, la Sra. Paula Mariana Oliveto Lago, en su carácter de Auditora General de la Ciudad, entre otras cuestiones, sostuvo la falta de legitimación activa de los representantes de la Unión Cívica Radical, en virtud de que con su número de integrantes no tuvo chance ni expectativa frente al número de los otros bloques, siendo ello así, cualquiera fuera el criterio interpretativo de proporcionalidad en la representación que se quisiera tomar.

9. A fs. 520/533, contestó la demanda el apoderado de la Legislatura de la CABA, Dr. Andrés Gil Domínguez, quien sostuvo la validez de la resol. 409/LCABA/11, basada en que la interpretación del concepto "alianza opositora" aplicada en la misma —que incluye a la categoría de "interbloque"—, es razonable y se ajusta al art. 136 de la CCBA respecto de la garantía de proporcionalidad.

Por último, invocó la falta de legitimación procesal de la Unión Cívica Radical, por carecer de un interés concreto, inmediato y directo en la pretensión, toda vez que aunque la nulidad perseguida por los actores tuviera favorable recepción, a dicha alianza no le correspondería ningún integrante en la Auditoría General.

10. A fs. 570/576, compareció al proceso la Procuración General de la Ciudad, e interpuso las excepciones de falta de legitimación pasiva y activa. La primera, fundada en la circunstancia de que la Legislatura no le efectuó ningún pedido expreso para que esa Procuración ejerciera su representación en juicio, habiendo asumido su defensa en forma directa, a lo cual agregó que la acción únicamente

podía dirigirse contra la Legislatura, por ser la única que, eventualmente, estaría en condiciones de cumplir una sentencia de condena. La ausencia de legitimación activa, la sostuvo en relación a los Sres. Sanseverino y Parrilli porque, en su criterio, solamente los partidos políticos, alianzas o bloques parlamentarios están habilitados para demandar a través de una acción como la del presente.

No obstante lo anterior, la Procuración sumó conceptos a favor de la validez de la Resolución de la Legislatura de la CABA puesta en crisis por los actores.

11. El 19 de octubre ppdo., se expidió el Sr. Fiscal Gral. Adjunto, Dr. Luis Jorge Cevasco, mediante un extenso dictamen —al que cabe remitirse por razones de brevedad.

Sobre las excepciones, sostuvo que correspondería hacer lugar a la de falta de legitimación pasiva interpuesta a fs. 570/576 por la Procuración General de la CABA y rechazar las restantes (con la salvedad de la referente a la de ausencia de personería que la Legislatura invocase respecto del señor Carlos Más Vélez, la que difirió "a lo que surja del debate a efectuarse en la audiencia").

En orden al fondo de la cuestión, solicitó al Tribunal que rechace las demandas interpuestas a fs. 30/39 y 306/319 (expedientes 8501/11 y 8595/11) y haga lugar parcialmente a la de fs. 237/245 (expediente 8511/11), declarando la nulidad parcial del art. 2º de la resol. 409/11 de la Legislatura, en cuanto designa a dos Auditores Generales propuestos por los Bloques "Encuentro Popular para la Victoria", "Frente Progresista y Popular", "Peronista", "Nuevo Encuentro" y "Solidaridad e Igualdad", en tanto uno de esos cargos debería haber sido cubierto por alguno de los candidatos postulados por el Bloque "Proyecto Sur".

12. Para cerrar esta reseña histórica, resta consignar que el 27 de noviembre de 2012 se celebró la audiencia designada a fs. 620/622, ocasión en la cual las partes tuvieron la oportunidad de ratificar y argumentar en orden a sus planteos, como también de formular las respectivas conclusiones.

13. A partir de lo resuelto por el Tribunal 24 de agosto de 2012, corresponde que me expida, en primer término —coincidiendo con la casuística adoptada por el Dr. Casás en su voto— en orden a las excepciones articuladas como de previo y especial pronunciamiento por la Legislatura a fs. 398/415, 219/436 y 440/457, como también, respecto de la defensa de falta de legitimación pasiva oportunamente interpuesta por la Procuración General de la Ciudad.

a) Sobre la *excepción de incompetencia* planteada y sin perjuicio de las consideraciones que plasmara al expedirme sobre el particular en la resolución del 4 de julio de 2012, donde hice hincapié en las dudas que me generaba la cuestión relativa a si la decisión de la Legislatura porteña controvertida en las demandas que se han acumulado en autos encuadraba en la materia electoral a que refiere el inc. 6º del art. 113 de la CCBA, que para tales asuntos asigna competencia originaria a este tribunal (hasta tanto sea creado el *tribunal electoral* a que hace mención la misma norma, supuesto que de verificarse en el futuro, trasladaría esta competencia

originaria a una actuación por vía de apelación), lo cierto es que en mi criterio, este tema quedó debidamente sellado en aquella oportunidad, en virtud de los fundamentos que expuse para proponer al acuerdo que se declarara la competencia del tribunal para conocer con relación a la acción de nulidad planteada en el expte. nº 8595/11, a los que en homenaje a la brevedad me remito y que, para el caso, resultan plenamente aplicables a las hipótesis de todas las demandas que se han acumulado en estas actuaciones, en orden a las cuales la mayoría que conformaba el Tribunal en la resolución citada, decidió declarar la competencia del Tribunal a tenor del art. 113, inc. 6º de la CCBA, esto es, por encuadrar las acciones intentadas dentro de la materia electoral y de partidos políticos prevista en el referido texto constitucional local.

A lo expuesto, no cabe más que recordar una antigua y sostenida regla aplicable a la hora de afirmar o negar la jurisdicción de los Tribunales en los asuntos que se presentan dentro de sus competencias, cual es la de dar prevalencia, ante la duda, al derecho a peticionar o recurrir de los ciudadanos, esto es, lo que se ha dado en llamar la *tutela judicial efectiva*.

Por ello, habré de rechazar la excepción de incompetencia tratada en los párrafos anteriores.

b) En punto a la *falta de personería* del señor Carlos Esteban Más Vélez, comparto y hago propias las reflexiones plasmadas por mi colega preopinante José O. Casás, teniendo en cuenta que la Legislatura no ha desconocido que aquel revistiera el carácter de presidente del Comité Capital de la UCR y que la excepción en trato se funda pura y exclusivamente en una pretensa aplicación rigurosa y formal del art. 40 del Código CAyT, que de tener favorable recepción se vislumbraría como excesiva y desproporcionada para las circunstancias del *sub lite* que —como dijera— fueron debidamente detalladas por el Dr. Casás en el Considerando 6 de su voto.

Por ello, corresponde desestimar esta defensa.

c) En relación a la excepción que también postula la Legislatura, con eje en la *falta de legitimación activa* de los demandantes, y que para evitar incongruencias con anteriores opiniones vertidas en la causa, me veo obligado a analizar en orden a todos los actores y acciones entabladas por imperio de lo resuelto por la mayoría del Tribunal en la decisión del 4 de julio de 2012 —a la que ya he hecho alusión en párrafos precedentes—, he de adherir en un todo a los argumentos y consideraciones que formula el Dr. Casás sobre el particular.

En el caso puntual de los actuales legisladores de la Ciudad, Virginia González Gass, Pablo Bergel, Hugo Alejandro Bodart y Claudia Neira, por cuanto no revestían tal carácter a la época en que se votó la resolución que se pretende poner en crisis.

Ello, claro está, como también lo apunta el mencionado Magistrado, "sin perjuicio de que podrán participar en los ulteriores actos preparatorios y en la futura decisión de la Legislatura, en el caso en que prosperen los planteos de nulidad que aquí se han articulado".

d) Sí tendrá favorable recepción la defensa de *falta de legitimación pasiva* interpuesta por la Procuración General de la Ciudad, por los motivos que a continuación paso a exponer.

En efecto, si bien el art. 134 de la CCBA dispone que aquella representa a la Ciudad en todo proceso en que se controviertan sus derechos e intereses, el art. 1º de la ley 1218 (*BOCBA* Nº 1850, del 5/1/2004), establece que esa representación en juicio procede solo a requerimiento del Poder Legislativo, del Poder Judicial y de otros órganos de gobierno de la Ciudad.

Así las cosas, desde el momento en que la Legislatura designó un representante para el proceso en la contestación de demanda de fs. 520/533, queda claro que no ha requerido la representación de la Procuración General de la CABA en autos.

Por lo demás y conforme advierte el Dr. Casás, las pretensiones de los actores no se dirigen contra el Departamento Ejecutivo de la Ciudad, a lo que cabe aunar que solamente la Legislatura local podría cumplir, en su caso, una sentencia condenatoria.

e) Por último, entiendo que no corresponde hacer lugar a la *excepción de inadmisibilidad de la instancia.*

Al respecto, la Legislatura invoca que los actores deberían haber presentado un reclamo administrativo y/o judicial encaminado a lograr lo que aquí pretenden, durante el procedimiento legislativo regulado en el Decreto 069/PSP/2011, del 12/9/2011, emitido por el Vicepresidente 1º de la Legislatura, que invitó a la Presidencia de los Bloques Parlamentarios a presentar ante la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control candidatos a miembros de la Auditoría General de la Ciudad.

Ahora bien, acompaño también al Dr. Casás, en cuanto sostiene que no se advierte qué deberían haber cuestionado los demandantes en esa oportunidad, en tanto el decreto de referencia nada establecía en relación a cuál era la fuerza opositora mayoritaria, ni adelantaba la posibilidad de conformar *interbloques*.

Al desarrollar la misma excepción, la Legislatura, no obstante haber señalado anteriormente que los actores deberían haber presentado *un reclamo administrativo y/o judicial* previo al dictado de la resol. 409/2011, contradiciendo sus propias afirmaciones, aseveró luego que la cuestión ventilada en autos no podía ser objeto de revisión judicial, porque el control del mecanismo de selección de los integrantes de la Auditoría General de la CABA no encuentra su cauce procesal en alguna instancia judicial, y que, admitirlo, significaría trasladar el ámbito de debate y toma de decisiones reservadas constitucionalmente al Poder Legislativo, a un Tribunal de Justicia, dando lugar a un indeseable conflicto de poderes.

Al respecto y tal como señala el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen, la inadmisibilidad de la instancia, pretendida con apoyo en la ausencia de un reclamo previo ante la legislatura, no encuentra receptación positiva en ninguna norma legal.

Finalmente y en torno a la posibilidad o no de someter a revisión judicial decisiones adoptadas en la esfera de la Legislatura local como la que se ha puesto en crisis en estos actuados, me remito a los argumentos que —con las reservas que me ocupé de dejar sentadas—, desarrollé en el voto que

suscribiera el 4/7/2012 (que luce a fs. 663/669vta) y que me llevaran a declarar la competencia del Tribunal en los términos del inc. 6º del art. 113 de la CCBA y, en el Considerando 13.b) de este voto, a rechazar la excepción de incompetencia interpuesta, en similares términos, por el representante de la Legislatura.

14. Habiéndome expedido respecto de las excepciones previas planteadas, corresponde ingresar en el estudio de la cuestión de fondo.

En primer término, me abocaré a la crítica común expuesta por todos los accionantes, para luego, abordar el planteo subsidiario efectuado en la demanda interpuesta por el Bloque Proyecto Sur.

a) Los actores ponen en crisis la resol. 409/11 de la legislatura de la CABA, por medio de la cual se resolvió la integración de la Auditoría General, pues conforme invocan, aquella se habría realizado inobservando las prescripciones contenidas en el art. 136 de la CCBA, el cual establece que los miembros de la Auditoría deben ser designados de acuerdo a las propuestas efectuadas por los "partidos políticos y alianzas de la Legislatura, respetando su proporcionalidad".

Específicamente, cuestionan el alcance dado a la expresión "alianzas de la legislatura", al haberse comprendido en esos términos a los denominados "interbloques", formados por los bloques legislativos constituidos de manera regular de acuerdo con lo previsto en el Reglamento Interno de la Legislatura.

Así, sostienen que se ha violentado el procedimiento fijado en el art. 136 de la CCBA, como también el Reglamento Interno del Cuerpo, que no contempla a los denominados "interbloques". Asimismo, agregan que se ha alterado la práctica seguida por la Legislatura en anteriores oportunidades para la designación de Auditores Generales, creándose una regla novedosa para la ocasión.

Liminarmente, considero necesario dejar sentado que en el supuesto que hoy nos convoca, la decisión del Tribunal se encuentra circunscripta a analizar la legitimidad o no de la interpretación dada por la legislatura local al art. 136 del CCBA, esto es, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la resol. 409/2011, sobre la base de si respeta o no el criterio establecido por el Constituyente local. En efecto, no se trata de juzgar acerca de la facultad de la legislatura porteña para construir acuerdos políticos que permitan avanzar en el proceso de institucionalización de la Ciudad, sino que la intervención del Tribunal es sumamente más acotada: decidir si el producto del acuerdo para la integración de la Auditoría general respeta los lineamientos del Poder Constituyente. La intervención del Poder Judicial en la actuación de otros poderes resulta por demás compleja y requiere estricta prudencia, oportunidad y claridad (conf. en sentido similar, el voto de los Dres. Alicia E. C. Ruíz y Julio B. J. Maier en el expte. nº 50/99, "Partido Justicialista y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura)", del 14/7/1999). En prieta síntesis, al tiempo que debe velar por la supremacía de las reglas y principios que la Constitución consagra, también en función de la misma supremacía le está vedado asumir atribuciones que la misma CCBA otorga de manera exclusiva a los otros

poderes del Estado, en el caso, la Legislatura, so riesgo de sustituirla dando lugar a una inaceptable alteración del esquema constitucional de división de poderes.

Sucede que las decisiones que adopte la Legislatura bajo una de sus formas, tienen un proceso de formación en el que participan todos sus integrantes.

Bajo tales directrices, desde ya adelanto que a partir del texto del art. 136 de la CCBA y analizando todos los antecedentes agregados al expediente, vinculados con la resol. 409/11 y que han sido minuciosamente detallados en el voto del señor juez de trámite, Dr. Luis Francisco Lozano, considero que la inteligencia o criterio aplicado por la Legislatura en la sesión del 7 de diciembre de 2011, no resulta irrazonable.

La Constitución porteña asigna competencia exclusiva a la Legislatura para la elección de los miembros de la Auditoría General y prescribe el sistema que debe seguirse a tales efectos. Así, dispone que: "La Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se compone de siete miembros designados por mayoría absoluta de la Legislatura. Su Presidente o Presidenta es designado a propuesta de los legisladores del partido político o alianza opositora con mayor representación numérica en el Cuerpo .Los restantes miembros serán designados a propuesta de los legisladores de los partidos políticos o alianzas de la Legislatura, respetando su proporcionalidad".

En dicho marco, la Presidencia del órgano se coloca en cabeza del partido o alianza opositora con mayor representación numérica y, para las restantes designaciones, rige la proporcionalidad representativa.

Ahora bien, por un lado, el texto constitucional no establece el criterio que debe seguirse para determinar la proporcionalidad y, a la vez, contiene la expresión "alianza de la legislatura", cuya interpretación, a criterio de los actores, no puede traspasar los límites del concepto de "alianza electoral" definido en la Ley nacional 23.298 de Partidos Políticos.

La proporcionalidad en cuestión puede satisfacerse de distintos modos y, en la sesión del 7/12/2011, la Legislatura adoptó uno de los criterios posibles, con el que discreparon los actores.

De los antecedentes a que hiciera mención anteriormente, surge que la proporcionalidad tenida en cuenta para la integración de la Auditoría General mediante la resol. 409/11 —aprobada en la sesión legislativa del 7/12/2011—, se estableció en función de la cantidad de diputados que integraban cada bloque parlamentario constituido de acuerdo con los arts. 103 y 104 del Reglamento Interno del Cuerpo, permitiéndose la unión de bloques —denominados en el seno parlamentario como "interbloques"— con miras a votación para determinar la futura integración del órgano.

La actuación y constitución de los bloques parlamentarios, habitual y propia de los poderes legislativos, se encuentra expresamente contemplada en los arts. 103 y 104 del Reglamento Interno de la Legislatura.

El punto de disputa entre los accionantes y la Legislatura, se encuentra en si frente al silencio del referido Reglamento, la unión de bloques constituidos for-

malmente (*interbloques*) y la actuación que les cupo en el escenario ya descripto, violentó o no los parámetros establecidos para la elección de Auditores Generales por el art. 136 de la CCBA.

La respuesta negativa al interrogante expuesto, se edifica a la luz de ciertos principios rectores y circunstancias a las que me referiré a continuación.

La inteligencia a darse a la expresión "alianza de la Legislatura" contenida en el art. 136 de la CCBA corresponde, en primer lugar, al propio Cuerpo y, en el *sub lite*, adquieren especial y particular relevancia los antecedentes y prácticas que este ha tenido en su actuación parlamentaria precedente.

Así, de las constancias de autos surge que la Vicepresidencia 1ra. de la Legislatura, convocó por medio del dec. 069-PSP-2011 a los presidentes de los bloques parlamentarios a proponer candidatos para integrar la Auditoría (conf. fs. 1 del Expte. 1916-2011 de la Legislatura) y que, el 30 de septiembre de 2011, los bloques "Encuentro Popular para la Victoria", "Frente Progresista y Popular", "Peronista", "Nuevo Encuentro" y "Solidaridad e Igualdad", todos constituidos bajo las formas prescriptas, postularon candidatos de manera conjunta y manifestaron que conformaban la "Alianza Frente para la Victoria-CABA" (conf. fs. 378 del expte. citado), entre otros bloques que adoptaron posturas similares; lo cual permite inferir que gran parte de los bloques legislativos aceptaron la postulación de candidatos mediante la actuación conjunta en "interbloques".

A tenor de las propuestas recibidas, la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control y la Comisión de Asesoramiento Permanente de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria resolvió, el 30 de noviembre de 2011, desestimar las impugnaciones presentadas contra los Dres. Parrilli y Sanseverino y declarar que tanto ellos, como el resto de los candidatos propuestos —con la excepción de los Sres. Linares, Olmos y Deluca, que renunciaron a la postulación— no poseían inhabilidades para el cargo de Auditores Generales.

Tal como advierte la Dra. Conde, ni esta resolución, ni las propuestas que le dieron origen, fueron cuestionadas ni impugnadas oportunamente por ninguno de los bloques, ya que la nota del diputado Campos que critica la forma en la que el interbloque "Alianza Frente para la Victoria-CABA" propuso sus candidatos fue presentada a la Presidencia de la Junta de Ética cuando ya se había llevado a cabo la audiencia pública con los candidatos postulados y luego de haberse emitido la resolución de ese organismo que los consideró habilitados para el cargo (conf. fs. 854/859 y fs. 867/868 del expte. 1916-2011).

A todo ello se suma que en la sesión del 7/12/2011, se destacó que para la integración de la Auditoría General de la Ciudad en el año 2007, se votó por el sistema de "interbloques", no habiendo sido objetado ese método por ninguna de las fuerzas políticas que conformaban entonces la Legislatura, ni por las que la integraron luego del mes de diciembre de 2007 a partir del recambio por mitades previsto en la Constitución. Es decir, que anteriormente se aceptó a la unión de bloques parlamentarios en "interbloques" como una "alianza de la Legislatura" en los términos del art. 136 de la CCBA, lo cual echa por tierra el argumento de los actores consistentes en que se trató de una regla novedosa creada para el particu-

lar. Al respecto, me remito a las transcripciones de las palabras de los diputados Rebot y Hourest (conforme VT del 7/12/2011), realizadas por la Dra. Conde, de las que surge que, como destaca la distinguida colega, la agrupación de los bloques regularmente constituidos en "interbloques", es una práctica aceptada y reconocida por el Parlamento.

La votación por *interbloques* para la designación de los miembros de la Auditoría General, también fue consensuada y aceptada como criterio de interpretación de la proporcionalidad requerida, y no recibió cuestionamientos en el ámbito legislativo ni el judicial, en la conformación del año 2003 (conf. VT del 3/10/2003, obrante a fs. 495/516).

En suma, las reflexiones precedentes me convencen acerca de que el criterio asumido por la Legislatura en la sesión del 7 de diciembre de 2011, convocada para la integración de la Auditoría General de la Ciudad y que admitió la votación de los candidatos por "interbloques parlamentarios", no resulta irrazonable o inconstitucional, independientemente de la opinión personal del suscripto en orden a su acierto o error, como también, de advertir —en un todo de acuerdo con lo plasmado por el Dr. Casás—, en orden a la conveniencia de salvar la laguna técnica que sobre el punto se verifica en el Reglamento Interno de la Legislatura.

A la luz de todo lo expuesto, habré de rechazar la pretensión de nulidad de la resol. 409/11 de la legislatura de la CABA, articulada en las demandas acumuladas en autos.

b) Resta entonces dar respuesta al planteo subsidiario contenido en la demanda incoada por el Bloque "Proyecto Sur", en virtud del cual, conforme sostiene, en caso de admitirse el criterio utilizado en la sesión del 7/12/2011, debería considerarse como alianza legislativa a la unión de los Bloques "Proyecto Sur y "Movimiento de los Trabajadores Socialistas en Proyecto Sur", que conforman el *"interbloque"* "Proyecto Sur", de tal suerte que en la distribución proporcional de cargos, le correspondería un (1) Auditor General, por contar con ocho (8) diputados al igual que la alianza "Coalición Cívica".

Teniendo en cuenta que no existe en autos constancia de la comunicación que ambos bloques manifiestan haber efectuado a la Presidencia de la Legislatura para informar la constitución del "interbloque", dado que la prueba pertinente fue ofrecida pero no se realizó (conf. fs. 244), y que el art. 104 del Reglamento Interno de la Legislatura prevé a la comunicación de referencia como condición de validez para la constitución de los bloques parlamentarios, resulta que los peticionantes no han acreditado los extremos en los que fundan su pretensión subsidiaria, por lo que corresponde su rechazo.

15. En función de la naturaleza de la cuestión planteada y de que todas las partes pudieron considerarse con razón para estar en juicio, las costas causídicas lo serán en el orden causado.

16. En suma y habiendo dictaminado el señor Fiscal General, propongo al acuerdo: *1º)* Rechazar las pretensiones de nulidad interpuestas contra la resol.

409/2011 de la legislatura de la CABA, aprobada en la sesión de ese Cuerpo del 7 de diciembre de 2011; y *2º)* Imponer las costas en el orden causado

Así voto.

Por ello, por mayoría, emitido el dictamen del señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a las pretensiones de nulidad de la resol. 409/11 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires formuladas por los actores.

2º. *Imponer* las costas en el orden causado.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y archive.

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

Nota: A través de diversas demandas —luego acumuladas— se planteó la nulidad de la resol. 409/2011 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la cual se designó al Presidente de la Auditoría General y a los restantes auditores. Ello, por entenderse vulnerado el régimen de mayorías y de proporcionalidad establecido por el art. 136 de la Constitución local, desde que, para tales designaciones, se tuvo en cuenta la formación de interbloques parlamentarios en lugar de definirse por bloques. El Tribunal Superior, por mayoría, rechazó las pretensiones de nulidad, entre otros aspectos, porque el bloque Proyector Sur y el bloque Movimiento de los Trabajadores Socialista en Proyecto Sur no lograron acreditar que conformaron un interbloque a los efectos de la votación de los candidatos a integrar la Auditoría, de acuerdo a una práctica reconocida y aceptada por la Legislatura con anterioridad.

LXXXIV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'PUCH, MIRTHA SARA S/INFR. ART. 73, CC —VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA—"

PROCEDIMIENTO PENAL. Duración del proceso. Plazo razonable. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA. Archivo de actuaciones. Recurso de queja. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SAPCyF nº 9176/12 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de la Sra. Mirtha Sara Puch— dedujo queja (fs. 51/61) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 47/49), en cuanto declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 35/43), a su turno, contra la decisión de esa Sala (fs. 33/34), que confirmó lo decidido por la jueza de primera instancia (fs. 13/16). Mediante esa resolución se había rechazado el planteo de excepción de falta de acción 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 CPPCABA —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 contestar la vista conferida (fs. 65/70), opinó que el Tribunal debía rechazar la queja porque no se había recurrido un auto equiparable, en sus efectos, a una sentencia definitiva, ni tampoco se había logrado presentar un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 51/61 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 inadmisible.

2. Sucintamente, el recurrente reclama en su recurso de hecho el reconocimiento del derecho de su asistida a un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable, que "se ve indubitablemente vulnerado toda vez que ha transcurrido el término que prescribe la ley de forma, operativo de la garantía de raigambre constitucional del plazo razonable, así como la defensa en juicio; también se denuncia la afectación del principio de legalidad, del debido proceso y la afectación a la garantía constitucional del ne bis in idem (art. 14.3 CIPCyP y art. 8.1 CADH —en función del art. 75 inc. 22 C.N.—; arts. 1.3.3 y 13 de la Carta Magna local" (sic, fs. 52/52 vuelta).

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 asistida repeler la consecuencia que se le impone: el continuar

sometida a proceso, por fuera del plazo legal razonable previsto por la normativa procesal local como regulación del derecho constitucional, en función de la garantía del plazo razonable" (foja 55).

3. La decisión de la Sala II 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte nº 3338/04, sentencia del 1º/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 defendida, 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 40 vuelta).

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. nº 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, 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. nº 5542/07, resolución del 14/5/2008; "Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 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. 3º del C.P. — apelación'", expte. nº 4169/05, resolución del 22/2/2006 y "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.'", expte. nº 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. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 51/61.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, 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 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 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 y, asimismo, que correspondía interpretar de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPPCABA distingue como la *"intimación del hecho"* al momento en que se labra el acta contravencional (art. 37 del CPC), o, subsidiariamente, a la notificación a la audiencia del art. 41 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. nº 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, los planteos que ha efectuado la defensa, tal como lo advierte mi distinguido colega preopinante, no suscitan una controversia de orden constitucional, ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de esta naturaleza, sino que se trata

de una discusión que discurre por un plano de interpretación infraconstitucional que, como principio, no excede el ámbito privativo de los jueces de mérito y cuyo absurdo tampoco se ha demostrado.

2. En mérito a lo expuesto y en sintonía con los desarrollos contenidos en el voto del señor juez de trámite, José O. Casás, corresponde rechazar la queja interpuesta (a fs. 51/61).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 51/61 porque la decisión de Cámara, que confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto "… no hizo lugar a las excepciones procesales formuladas por la defensa…" (conf. fs. 34), 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 solo 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 (conf. fs. 34).

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 este 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. Cierto 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. 51/61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja 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 II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, declaró inadmisible 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 II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, al confirmar la decisión de primera instancia, agravió las garantías del debido proceso y plazo razonable (arts. 10 y 13.3 CCBA; 5, 18 C.N.; 6.1 DUDH; 14.3.c) PIDCyP; 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. 6º 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: "los arts. 104 y 105 del CPPCABA es exclusiva para el procedimiento en delitos transferidos a nuestra competencia y no resulta extensivo —como pretende la recurrente— a las contravenciones" (fs. 34).

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 CPPCABA, que tienen por finalidad la realización de aquella garantía (conf. mi voto en el expte. nº 7710/10, decisión del 11/10/2011), son dispositivos legales que no solo 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. 3º 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. 4º del mismo plexo legal, y con el art. 6º 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.

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 CPPCABA 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 este caso, contravencional— incoada antes de la prescripción de la acción, en etapas progresivas y perentorias" (fs. 40 vuelta/ 41).

5. En el presente caso, el acta contravencional se labró el 20/10/2011 (fs. 1); la audiencia del art. 41 LPC se realizó el 15/12/2011 (fs. 2) y la solicitud de elevación a juicio el 29/2/2012 (fs. 3/5).

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. Por lo tanto, 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 CPPCABA.

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.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 51/61.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

LXXXV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS "MINUTELLA, LEANDRO PABLO Y OTROS S/INFR. ART(S) 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— (P/L 2303)'"

PROCEDIMIENTO PENAL. Duración del proceso. Plazo razonable. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATPORIA. Excepción de falta de acción. REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO. Nulidad. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia equiparable a definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. Los magistrados de mérito le acordaron a un acto nulo, el primer requerimiento de juicio, capacidad para suspender los plazos de investigación que prevén los arts. 104 y 105 CPP, sin identificar norma alguna que le acuerde esos efectos a ese acto, pues ninguna de esas normas prevé consecuencias de esa especie, de modo que, atento a que la nulidad implica una sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico (en virtud de una causa originaria), no es menos cierto que los efectos de los que ha sido privado el primer requerimiento de juicio no pueden traducirse en la capacidad para suspender o interrumpir los plazos estipulados en la norma de forma. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. El hecho de que se haya declarado la nulidad del requerimiento presentado no implica que el lapso de duración de la investigación haya sido suspendido o interrumpido, sino que el requerimiento carece de todo efecto. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti).*

3. El mandato contenido en el art. 104, CPPCABA 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, de modo que no se trata de una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti).*

4. La voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado, máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

5. El recurso de queja no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad denegado no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), 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 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 del imputado —frente al presunto vencimiento del plazo de la IPP—, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco puede extraerse de la argumentación de la que busca valerse el recurrente que, en el caso, se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que genéricamente invoca. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

6. 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 del plazo razonable de duración del proceso 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 en disidencia de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. SAPCyF nº 8741/12 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad, en representación de Leandro Pablo Minutella, interpuso recurso de queja (fs. 66/74), contra la decisión de la Sala III

de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 63/64), que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había deducido (fs. 51/60), a su turno, contra la resolución de dicha Sala (fs. 42/49), en cuanto confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia (fs. 29/31) que, en lo que aquí interesa, rechazó el planteo de excepción por falta de acción articulado por la defensa.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala III, 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 la jueza 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. 78/83), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por la defensa, porque el quejoso no había recurrido una resolución equiparable a definitiva y porque tampoco había planteado un caso constitucional.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 97), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 98), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 99/100 y 103.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero —tal como lo afirma el señor Fiscal General— no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal a quo no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, ibídem), ni contra un auto que, en virtud de sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, resulte equiparable a una decisión de esta especie. Ello es así, en la medida en la cual la resolución del tribunal a quo que confirmó la decisión previa, en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción intentada a favor del imputado Minutella —frente al presunto vencimiento del plazo de la IPP—, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y lo cierto es que tampoco puede extraerse de la argumentación de la que busca valerse el recurrente que, en el caso, se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que genéricamente 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 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"*.

Sintéticamente, de acuerdo a lo que surge de las actuaciones el MPF había requerido el juicio, respecto del señor Minutella, dentro del plazo legal previsto en el art. 104 del CPPCABA y con ello había considerado concluida la IPP. No obstante, la defensa planteó la nulidad del requerimiento de juicio; nulidad que fue rechazada en primera instancia y después admitida —varios meses más tarde— por los jueces de la Cámara. Cuando el fiscal de primera instancia tomó conocimiento de lo resuelto, subsanó los supuestos defectos y presentó un nuevo requerimiento de juicio. En respuesta a este último acto procesal, la defensa planteó la excepción de falta de acción, por vencimiento del plazo de la IPP, que fue rechazada por ambas instancias.

La mayoría de la Sala III, en lo que aquí interesa, expresó los motivos por los cuales consideraba que el presente caso se trataba de un supuesto de excepción. Para fundamentar tal extremo indicó que "el plazo establecido [para concluir la IPP] y su correspondiente prorrogabilidad, están específica y únicamente previstos para la actividad investigativa desarrollada por el (…) Ministerio Público Fiscal (…), [p]ero nada [expresa] respecto del resto de las incidencias que puedan originarse entre las partes y que deben ser resueltas por un juez. La demora en ellas solo puede ser analizada a la luz de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En tal sentido, también se indicó que en el caso "no p[odía] endilgársele al fiscal la duración de los trámites que le [habían sido] completamente ajenos y que obede[cí]an a tiempos del órgano jurisdiccional y/o de la contraparte", puesto que "resultaría irrazonable exigirle al MPF (…) que solicite una prórroga sine die a resultas de la mayor o menor diligencia de la jurisdicción para resolver el planteo" (del voto de la jueza Manes, que, en lo sustancial, coincide con lo expuesto por el juez Franza; fs. 42/49); mayor o menor diligencia, que, a su turno, no había significado una dilación o demora excesiva de acuerdo a los estándares antes mencionados.

En mi opinión, al interponer el recurso denegado y al deducir la queja, la defensa ha omitido hacerse cargo de rebatir el razonamiento que sustentó a la decisión que en última instancia recurre y, en estos términos, prescinde de brindar una explicación seria que vincule a las garantías que menciona y lo resuelto por las instancias inferiores. En consecuencia, el recurrente falla tanto al presentar fundamentos que permitan excepcionalmente equiparar la decisión a definitiva, como también en la exposición del caso constitucional que eventualmente podría justificar la intervención de este estrado, en tanto los argumentos que la defensa planteó solo dejan traslucir su discrepancia con la inteligencia acordada a reglas rituales, que, en principio, no incumbe a este Tribunal examinar; y, por lo demás, la consideración de las especiales circunstancias que expuso el a quo para afirmar

que el presente se trata de un supuesto de excepción —en el cual no se habría vencido el plazo de la IPP— no amerita nuestra atención, toda vez que la defensa ni siquiera se ha preocupado por poner de resalto el absurdo de aquellas conclusiones.

2. En mérito a lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 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. 1º, C.P.'", expte. nº 8215, resolución del 28/3/2012).

3. En efecto, tal como lo expone en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre las garantías que invoca y la decisión que cuestiona. En la queja se propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la resolución recurrida, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. En definitiva, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.'", expte. nº 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1º párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)'", expte. nº 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 66/74.

Así lo voto.

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 por la cual esta presentación directa muestra que la sentencia recurrida puede ser tenida por definitiva. Por los motivos que expondré, entiendo que se encuentran reunidos los restantes requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad y corresponde revocar el fallo apelado.

2. La Cámara, por mayoría, resolvió no hacer lugar al planteo de excepción por falta de acción deducido por la defensa del Sr. Minutella. Para así decidir, el juez Franza sostuvo que "… deb[e] computarse el plazo transcurrido entre la celebración de la audiencia del art. 161 del CPPCABA y el requerimiento de juicio nulo y luego entre la fecha en que el fiscal tomó conocimiento de la declaración de nulidad y el requerimiento válido.// Desde este prisma, siendo que en autos la audiencia del art. 161 del C.P.P.C.A.B.A. se celebró el día 14 de julio de 2010 (fs. 54/55) y el requerimiento de juicio nulo se presentó el día 22 de setiembre de 2010, (fs. 110/113) habían transcurrido 2 meses y 7 días. Ahora bien, el 23 de agosto de 2011 la fiscalía fue notificada de la declaración de nulidad (conf. fs. 234 y vuelta) es decir que contaba con 23 días para formular un nuevo requerimiento, disponer el archivo o solicitar una prórroga para terminar la investigación, ello ocurrió a los dos días (25 de agosto de 2011), es decir, que no han transcurrido los tres meses estipulados en el art. 104 del CPPCABA, de aplicación supletoria en función del art. 6º de la LPC" (fs. 42 vuelta). Asimismo, expresó que "(…) aquí no caducó la acción como sanción por inoperancia del MPF" (fs. 43).

Por su parte, la jueza Manes destacó que "… el período comprendido entre el momento en que la fiscalía presentó el primer requerimiento de juicio (29 de septiembre de 2010) y la notificación del fallo que lo anuló 8 de agosto de 2011, no debe ser contemplado como parte del plazo de la investigación penal preparatoria.// Motivo por el cual, y ante la rápida respuesta del Ministerio Público Fiscal al concluir la investigación y presentar un nuevo requerimiento válido en forma inmediata (25/8/2011) y dentro del término legal, estimo que el mismo debe ser considerado temporáneo conforme el art. 104 CPPCABA, debiendo rechazarse el recurso de la defensa" (fs. 48 vuelta). Finalmente, aclaró que "… la nulidad del requerimiento planteada por la defensa (…) desató una actividad procesal que excedió absolutamente el ámbito de la investigación penal preparatoria (que formalmente ya estaba concluida) y, por ende, ajena a la diligencia exigible al Ministerio Público Fiscal" (fs. 47 vuelta).

3. La defensa manifiesta que esa decisión importó la afectación de las garantías de defensa en juicio, debido proceso y plazo razonable atento a que "… desde que Minutella fue intimado de los hechos en los términos del art. 161 del CPPCABA por la presunta comisión del delito previsto en el art. 189 bis C.P. —14 de julio de 2010— hasta la presentación del nuevo requerimiento de elevación a juicio —25 de agosto de 2011—, han transcurrido los plazos legales sin que la fiscalía solicitara una prórroga y sin que la inexistente complejidad del hecho o pruebas o conducta del propio imputado, justifiquen la continuidad de su persecución penal" (fs. 57 vuelta; el resaltado pertenece al original); afirma, asimismo, que "… los votos de ambos camaristas no se condicen con el fin contenido [en] el art. 104 CPPCABA, porque ambos justifican la continuación del procedimiento que soporta mi asistido, con la sola argumentación de que no puede atribuírsele a la fiscalía la demora causada por el planteo de nulidad en el procedimiento; y que debe tenerse como no computable el tiempo que insumió la vía incidental de nulidad que invalidó el primer requerimiento de elevación a juicio" (fs. 58).

4. Según surge de las constancias de la causa, sin que exista controversia al respecto: *i)* el acto a que hace referencia el art. 161 CPP tuvo lugar el día 14 de julio de 2010 (conf. fs. 8 vuelta); *ii)* el primer requerimiento de juicio, el día 29 de septiembre de 2010; *iii)* el día 10 de mayo de 2011, la Cámara declaró nulo ese requerimiento de juicio (fs. 8/12 vuelta); *iv)* el MPF no solicitó una prórroga del plazo que prevé el art. 104 del CPP; y *v)* el nuevo requerimiento de juicio fue realizado el día 25 de agosto de 2011 (fs. 22/24 vuelta).

5. En las condiciones reseñadas, no es ocioso advertir que los magistrados de mérito mencionados le acordaron a un acto nulo, el primer requerimiento de juicio, capacidad para suspender los plazos de investigación que prevén los arts. 104 y 105 CPP, sin identificar norma alguna que le acuerde esos efectos a ese acto. Así, ni el art. 104, ni el 105 del CPP prevén consecuencias de esa especie. Por lo tanto, atento a que la nulidad implica una sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico (en virtud de una causa originaria), no es menos cierto que los efectos de los que ha sido privado el primer requerimiento de juicio no pueden traducirse en la capacidad para suspender o interrumpir los plazos estipulados en la norma de forma. En este sentido, tal como expone la Dra. Paz en su voto en minoría, "[e]l hecho de que en la causa se haya declarado la nulidad del requerimiento presentado el 29 de septiembre de 2010 no implica que el lapso de duración de la investigación haya sido suspendido o interrumpido sino que este carece de todo efecto" (fs. 45 vuelta).

6. En particular el art. 105 del CPP dispone que

> "[d]entro del quinto día de vencido el término previsto en el artículo anterior y sus prórrogas, el/la Fiscal deberá solicitar la remisión a juicio, disponer la clausura provisional o el archivo de las actuaciones.
>
> Vencido el plazo previsto en el párrafo que antecede sin que el/la Fiscal se hubiera expedido, se archivará la causa respecto del imputado/a por el/la cual hubiera vencido y no podrá ser nuevamente perseguido/a penalmente por el mismo hecho".

Ahora bien, como no vienen controvertidas ni cuestiones de hecho ni de prueba, sino solo el derecho aplicable, el Tribunal resulta competente para resolver la presente controversia (conf. el art. 31 de la ley 402). En ese contexto, y a la luz de los hechos relatados en el punto 4 de este voto, corresponde disponer el archivo de las actuaciones (conf. el art. 105, último párrafo, del CPP).

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos, revocar la sentencia de Cámara y disponer el archivo de las actuaciones (conf. el art. 105, último párrafo, del CPP).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Sr. Defensor General a favor del Sr. Minutella es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Por regla, las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva, sin embargo en su presentación la defensa ha demostrado que se trata de un caso excepcional, pues justificó que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

La defensa alega la afectación al plazo razonable y al principio de legalidad provocada por la interpretación que la Cámara dio a las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105, CPPCABA). Sostiene que el plazo razonable fijado por ley ya expiró, constatándose así, en ese mismo momento, la lesión insubsanable en otra oportunidad al derecho al plazo razonable, lo cual determina la actualidad del agravio y la imposibilidad de reparación ulterior requerida a los fines de la procedencia formal del recurso de inconstitucionalidad.

De este modo, de asistirle razón a la defensa, el agravio consistente en que su defendido siga sometido a proceso no podrá encontrar remedio al dictarse el pronunciamiento final de la causa, precisamente porque el vencimiento del plazo legal implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y, como consecuencia, otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso.

2. Corresponde ahora analizar los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad.

Centralmente la defensa alega que el art. 104, CPPCABA, resulta reglamentario de la garantía que tiene todo imputado de que el proceso sea llevado a cabo en un plazo razonable (arts. 14, inc. 3º, c, del PIDCyP; 7, inc. 5º y 8, 1, de la CADH y art. 75, inc. 22, C.N.). En el caso, la sentencia recurrida —afirma— vulneró la garantía del debido proceso y defensa en juicio "en cuanto preserva el derecho de todo imputado a que en 'plazo razonable' se lo libere del estado de sospecha que importa la acusación" (fs. 51).

3. El art. 104 del CPPCABA establece que "[l]a investigación penal preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la fiscal deberá

solicitar prórroga a el/la Fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación".

4. Según las constancias de la causa, el hecho que se le imputa al Sr. Minutella ocurrió el 13 de julio de 2010; la audiencia del art. 161 ocurrió al día siguiente; el 29/10/2010 se formuló el requerimiento de elevación a juicio; el 20/5/2011 se decretó la nulidad del requerimiento en virtud de un vicio formal; y el 25/8/2011 (trece meses después de ocurrido el hecho) el fiscal formuló un nuevo requerimiento.

En el caso, tal como lo manifestara la Dra. Paz en su voto minoritario, asiste razón a la Defensa, porque el hecho de que se haya declarado la nulidad del requerimiento presentado el 29 de septiembre de 2010 no implica que el lapso de duración de la investigación haya sido suspendido o interrumpido, sino que el requerimiento carece de todo efecto.

5. Como ya he dicho anteriormente (conf. mi voto en el expte. nº 7710/10, decisión del 11/10/2011), el mandato contenido en el art. 104, CPPCABA 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. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

Por otro lado, es dable recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

En otras palabras, la voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. Máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

Afirmar, como lo hace el voto de la Dra. Marum, que el plazo no se había cumplido porque "la nulidad del requerimiento planteada por la defensa en el *sub examine*, desató una actividad procesal que excedió absolutamente el ámbito de la investigación penal" (fs. 47 vuelta) desvirtúa el sentido de la garantía ya que le exige al imputado que limite el ejercicio de su legítima defensa (en el caso que no formulara el pedido de nulidad).

Por otro lado, tampoco puede atribuírsele a la Defensa la demora que dicho trámite tuvo tal como lo hace el voto del Dr. Franza al afirmar que "el legajo permaneció en la Cámara desde el 2 de febrero del corriente hasta el 24 de agosto, es decir, más de la mitad del tiempo imputado, sumado a ello un mes de feria" (fs. 42 vuelta).

La confirmación por parte de la Cámara de la decisión que no hace lugar al archivo de la causa afecta, por lo tanto, la garantía de ser juzgado en un plazo razonable y de acuerdo a lo aquí decidido no es necesario expedirme sobre los demás agravios planteados por la defensa.

6. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

El juez Horacio Corti dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Ruiz en el sentido de hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por la Defensa, y ordenar en consecuencia el archivo de las actuaciones, posición que en su oportunidad también sostuviera la Dra. Marta Paz en su voto minoritario contenido en la sentencia de Cámara bajo examen.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 51/60, revocar la sentencia de Cámara, del 2/2/2012, y disponer el archivo de las actuaciones.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Horacio Corti*

Nota: Se dedujo recurso de queja contra la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad intentando contra el pronunciamiento que, al confirmar el de primera instancia, rechazó la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria. El Tribunal Superior por mayoría hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad.

LXXXVI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'VALDEZ, JULIO CÉSAR S/INF. ART. 150, VIOLACIÓN DE DOMICILIO, C.P. (P/L 2303)'"

PROCEDIMIENTO PENAL. Rechazo de la solicitud de mediación. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva.

SUMARIO:

1. El recurrente no ha demostrado que la decisión que confirmó la denegatoria de una solicitud de mediación de la defensa una vez formulado el requerimiento de juicio, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos, ni ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte

de este Tribunal. *(Voto de señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF nº 9072/12 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 38/48) contra el auto de fs. 35/37 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 23/31. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que no había dado trámite al procedimiento de mediación requerido por la defensa. Para así decidir, los jueces consideraron que esa vía alternativa de solución del conflicto procedía durante la investigación penal preparatoria, etapa que ya había sido superada en este proceso (fs. 21 vuelta).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial afirmó que la decisión de la Cámara, toda vez que restringía indebidamente la procedencia de la mediación penal a la etapa de investigación penal preparatoria, afectaba los principios de legalidad y pro homine y el sistema acusatorio.

3. La Sala I lo declaró inadmisible por entender, por un lado, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o auto equiparable a ella y, por el otro, porque no planteaba un caso constitucional, sino tan solo una discrepancia acerca del alcance de las normas procesales que regulan la procedencia del instituto de la mediación (arts. 204 y cc. del CPPCABA).

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. 52/56).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja en análisis, si bien fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

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

recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 3338/4, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada que confirmó la denegatoria de una solicitud de mediación de la defensa una vez formulado el requerimiento de juicio, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, *mutatis mutandi* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, la defensa centra los motivos de agravio, que desarrolla en su queja, en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP efectuada por los jueces de la Cámara. Sus argumentaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que en el voto en cuestión se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que del juego armónico de las reglas aplicadas surge cuál es la oportunidad procesal para que tenga lugar esta vía alternativa, "circunscribiendo dicha posibilidad a la propuesta fiscal durante la etapa investigativa; como así también el momento en que concluye, a saber, con la formulación de la requisitoria de juicio" (foja. 21 vuelta, el resaltado me pertenece).

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

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.

4. Tampoco se advierte la denunciada lesión al sistema acusatorio. En este sentido, el recurrente considera que si la supuesta víctima y la persona imputada manifiestan su voluntad de acudir a una instancia de mediación, la correcta lectura de la norma de la CCBA que dispone la vigencia del sistema acusatorio obliga a los magistrados a dar primacía a esa voluntad. Ese planteo, en rigor, tampoco involucra la garantía mencionada sino que, por el contrario, solo constituye un intento de presentar ante el Tribunal una de las interpretaciones posibles de las normas procesales que regulan el instituto.

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 constitu-

cional 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 SA s/recurso de queja", en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, ps. 20 y siguientes).

5. Por lo dicho, propondré al Acuerdo rechazar la queja agregada a fs. 38/48. Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al voto de mi colega, el doctor José O. Casás, por los argumentos que expuse en sentido coincidente al votar, entre muchos otros, en los expedientes "Del Tronco" (expte. nº 8027/11, sentencia del 24/11/2011) y "Junco" (expte. nº 8121/11, sentencia del 12/12/2011).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con el juez de trámite, José O. Casás, en que corresponde rechazar la presente queja.

2. Con carácter previo a dar las razones por las cuales voto en el sentido indicado, vale destacar que si bien la parte dispositiva de la sentencia de Cámara dice "[d]eclarar inadmisible el recurso de apelación" (fs. 22), los considerandos que precedieron a esa decisión dan cuenta de que el a quo analizó los agravios de las defensa y se los rechazó. En ese orden de ideas, luego de reseñar los planteos formulados y repasar la jurisprudencia acerca de la cuestión discutida, sostuvo "…que tal como surge de la presente la solicitud de mediación fue presentada con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio formulado por el Fiscal, [razón por la cual,] ha sido correctamente rechazada por el Juez de Grado por resultar extemporánea" (fs. 21 vuelta).

3. No obstante ello, esa decisión de Cámara, que no hizo lugar a la solicitud de la defensa de que se convocara a una audiencia de medicación, en tanto no pone fin al pleito ni impide 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 solo susceptible de tutela inmediata. En ese orden de ideas, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, a la que acude a la defensa para cuestionar la interpretación que hizo el a quo de los arts. 204 y 206 del CPP, "…no suple [] la ausencia de definitividad de la resolución impugnada..." (conf. *mutatis mutandi*, *Fallos,* 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

Por lo demás, y conforme lo he señalado en otras oportunidades, la defensa no está en condiciones modificar la oposición del MPF 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.

Por todo lo dicho, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 38/48 fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara para denegar su recurso, a saber: a) que la decisión en crisis suscita un perjuicio irreparable que permita equipararla a sentencia definitiva; y b) que los argumentos que pretenden vincular las constancias de la causa con supuestas afectaciones de derechos reconocidos constitucionalmente, solo son argumentaciones abstractas sin que se encuentre una vinculación real con los derechos vulnerados que se alegan (fs. 37 vuelta).

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

Sin embargo, respecto de la segunda razón esgrimida por la Cámara, la defensa no ha logrado descalificar de manera adecuada los motivos por los que la Sala I consideró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 *bis* —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/01, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 92 y s.).

En ese sentido, afirmaciones tales como "me agravio por la arbitrariedad de la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad decretada por la Sala I sobre la base de afirmaciones dogmáticas" (fs. 45 vuelta), no suplen la apuntada carencia de fundamentación.

4. Voto por rechazar el recurso de queja intentado.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 38/48.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

Nota: Se dedujo recurso de queja contra la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad intentando contra el pronunciamiento que confirmó el de primera instancia que no dio trámite al procedimiento de mediación requerido por la defensa. El Tribunal Superior rechazó el recurso de queja.

LXXXVII

"DE DONATO, JOSÉ C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"[38]

EMPLEO PÚBLICO. Aportes y contribuciones al sistema de seguridad social. Regularización previsional. Deuda previsional. PRESECRIPCIÓN. Deuda salarial. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos. Caso constitucional.

SUMARIOS:

1. El debate acerca de los aportes y contribuciones que se estiman adeudados al sistema previsional nacional excede la competencia de los tribunales locales e involucra un insuperable problema de legitimación, no controvertidas por la parte recurrente, que llevan a tener por insustanciales a los planteos mediante los cuales la parte actora busca obtener de este Tribunal un pronunciamiento acerca de quién sería el obligado a hacer frente al pago de los "aportes" que, estima, no le fueron retenidos adecuadamente; y cuál sería el plazo prescripción para perseguir el cobro de esa obligaciones. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. El recurrente se agravia de la condena de regularización de los aportes previsionales adeudados por los suplementos cuyo carácter remunerativo se reconoció en autos y postula que en el caso debería declararse que la carga de la referida regularización de aportes se encuentra en un todo en cabeza del GCBA, cuando, más allá del acierto o error del criterio adoptado por el tribunal a quo, no se verifica en la parte resolutoria del decisorio impugnado una condena expresa para que el accionante efectúe la regularización de los aportes previsionales adeudados. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. La parte actora se agravia respecto del plazo por el cual se ordena al GCBA efectuar las contribuciones, a su juicio, diez años con fundamento en el art. 16 de la Ley nº 14.236, cuando el fallo manda hacerlo por cinco años, según lo dispuesto en el art. 4027 del Cód. Civil, en atención al carácter accesorio de los aportes y contribuciones previsionales en relación al reconocimiento del carácter remuneratorio de los adicionales que ella efectúa, de modo que 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. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. La Sala II dispuso que el GCBA deberá regularizar la situación previsional del accionante respecto de las contribuciones omitidas al sistema de la seguridad social, de modo que la condena alcanza —únicamente— al GCBA y gira en torno a la regularización de las contribuciones omitidas, por lo que yerra el recurrente cuando afirma que el tribunal superior de la causa le impuso la regularización de

[38] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2012/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016, p. 2221.

los aportes y de las contribuciones debidas. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. El plazo de prescripción de la deuda previsional reconocida en autos es de diez años en función del art. 16 de la ley 14.236 que dice que las acciones por cobro de contribuciones, aportes, multas y demás obligaciones emergentes de las leyes de previsión social prescriben a los diez años, conclusión que no depende del temperamento adoptado en la causa respecto del plazo de prescripción de la deuda salarial (establecido en cinco años). *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. Las contribuciones constituyen "recursos" del sistema previsional, contribuyen a su financiamiento (art. 18 de la ley 24.441) y deben depositarse —por el empleador— en la orden del SUSS (art. 12 de la ley 24.241); en cambio, la obligación consistente en recomponer la situación salariar irregular incide, particularmente, sobre el actor sin proyectarse en el universo de beneficiarios del sistema de seguridad social, diferencia que justifica el distingo que invoca el recurrente y la aplicación del plazo decenal de prescripción (art. 16 de la ley 14.236), respecto de las contribuciones omitidas. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT nº 8973/12 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. José De Donato promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que: *a)* se declarase el carácter remunerativo de todas las sumas otorgadas a través de los decs. 671/GCBA/92 (suplemento por productividad), nº 742/GCBA/93 (suplemento por conducción) y nº 816/GCBA/04 (adicional título especialista) que habían sido percibidas en forma normal, habitual y periódica como no remunerativas; *b)* se declarase la inconstitucionalidad de las normas citadas; *c)* se condenase al GCBA a integrar los aportes y contribuciones de ley que correspondían a las sumas en cuestión con efecto retroactivo a los diez años anteriores a la fecha jubilatoria (abril de 2005) y *d)* se ordenase el pago del sueldo anual complementario correspondiente a las sumas abonadas como no remunerativas, por los cinco años anteriores a la fecha del reclamo administrativo (fs. 1/9 vuelta).

2. El GCBA opuso las excepciones de incompetencia, falta de legitimación pasiva y prescripción (fs. 50/52 vuelta).

La jueza de grado rechazó las dos primeras y difirió el tratamiento de la última para el momento de dictarse la sentencia definitiva (fs. 72/73).

3. El accionado contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 82/89 vuelta).

4. La jueza de primera instancia: *a)* declaró la inconstitucionalidad de los decs. 671/GCBA/92 y nº 742/GCBA/93 y del art. 3º del dec. 816/GCBA/04 y, en consecuencia, fijó el carácter remunerativo de los suplementos por productividad, por conducción y el adicional por título especialista previstos en dichas normas; *b)* ordenó al demandado reliquidar y abonar las diferencias de sueldo anual complementario resultantes de la declaración efectuada, hasta los cinco años anteriores a la fecha de interposición del reclamo administrativo, con más los intereses; *c)* dispuso comunicar a la ANSeS y a la AFIP lo resuelto a los fines que tales organismos estimen corresponder, y *d)* impuso las costas al GCBA (fs. 211/216).

5. Las partes interpusieron sendos recursos de apelación (fs. 220 y 221).

El GCBA se agravió por cuanto la sentencia de grado otorgó carácter remunerativo al suplemento por conducción creado por el dec. 742/GCBA/93 (fs. 229/233).

El actor centró sus agravios en que el decisorio rechazó la solicitud de regularización de su situación previsional y destacó que la sola comunicación a la ANSeS de lo decidido en autos no traía aparejado que el GCBA se presentara ante el organismo pertinente y regularizara su situación (fs. 235/242).

6. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, dispuso que el GCBA regularice la situación previsional del accionante respecto de las contribuciones omitidas al sistema de la seguridad social. Por otra parte, estableció el plazo de prescripción quinquenal respecto de la deuda previsional. Las costas fueron impuestas al demandado (fs. 277/287).

7. El actor dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 291/312).

Sostuvo que la resolución de Cámara era arbitraria y afectaba derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional (arts. 14 bis, 17 y 18) y en la CCBA (arts. 10, 12 inc. 5º, 13 inc. 3º y 44).

En particular, se agravió por la forma en que fue resuelta su pretensión relativa a que el GCBA fuera condenado a regularizar todos los aportes y contribuciones que surgieran de la nueva liquidación de los suplementos en cuestión.

Expresó que la sentencia no podía disponer que el trabajador fuese el deudor de los aportes no realizados pues —de esa forma— se lo haría responsable del fraude cometido por el GCBA mediante el pago de suplementos que debieron ser liquidados como remunerativos.

8. El GCBA contestó el traslado del recurso deducido y se opuso a su admisibilidad (fs. 316/319 vuelta).

9. El escrito de fs. 291/312 fue concedido por la Sala II (fs. 321/321 vuelta).

10. El Fiscal General Adjunto propició que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que no articulaba una cuestión constitucional (fs. 328/330 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Anticipo mi decisión en el sentido de admitir, parcialmente, el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, en tiempo y forma, el Sr. José De Donato (fs. 291/312 vuelta).

2. El escrito en análisis contiene los siguientes agravios:
a) Afectación del debido proceso y la defensa en juicio.
b) Vulneración de derechos jubilatorios.
c) Transgresión del derecho de propiedad.
d) Arbitrariedad de la sentencia.

3. Es oportuno volver sobre los antecedentes procesales del litigio que guardan relación directa con los agravios traídos a consideración.

El Sr. José De Donato demandó al GCBA con el objeto que a continuación transcribo:

> "*2.1.* (…) [S]e declare la integración al sueldo (…) con carácter *remunerativo* de todas las sumas que percibe en forma normal, habitual y periódicas como *no remunerativas* y que han sido otorgadas a través de los siguientes decretos (…)
>
> *a)* Decreto Municipal Nº 671/92 (…). Suplemento por Productividad.
> *b)* Decreto Municipal Nº 742/93 (…). Suplemento por conducción.
> *c)* (…) dec. 816/04 art. 3º. Adicional título especialista.
>
> *2.2.* Se declare la inconstitucionalidad de las normas citadas (…) en tanto otorgan carácter no remunerativo a las asignaciones que componen el salario (…).
>
> *2.3.* Se condene al Gobierno demandado a que integre los aportes y contribuciones de ley que corresponderían a las sumas en cuestión con efecto retroactivo a los diez años anteriores a la fecha de jubilación (…). Que dicha integración se efectúe por ante la Administración Nacional de la Seguridad Social y/o ante el organismo recaudador que corresponda y/o al que pudiera corresponder al momento de la sentencia a dictarse en autos.
>
> *2.4.* Que la integración requerida revista carácter integral, es decir asuma a su cargo el demandado la totalidad de las cargas sociales con destino al sistema jubilatorio (…).
>
> *2.5.* (…) [S]e solicita que con relación a las sumas no remunerativas aquí denunciadas se abone el importe correspondiente al sueldo anual complementario…" (fs. 1/1 vuelta).

El GCBA opuso las excepciones de incompetencia, falta de legitimación pasiva y prescripción (fs. 50/52 vuelta).

La jueza de primera instancia rechazó las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación y difirió la consideración de la excepción de prescripción hasta el momento de dictarse la sentencia (fs. 72/73).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 82/89).

La jueza interviniente (fs. 211/216) resolvió la cuestión propuesta en los siguientes términos: "Fallo: *1)* Haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad de los dec. 671/92, 742/93 y art. 3º del 816/04, declarando que los suplementos por productividad, por conducción y el adicional por título de especialista allí previstos tienen carácter remunerativo. *2)* Haciendo lugar a la demanda promovida por José De Donato contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con los alcances indicados en los considerandos IV, V y VI. En consecuencia, la demandada deberá liquidar las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario que resulten como consecuencia de la declaración efectuada en el punto dispositivo precedente. El reconocimiento de dichas diferencias deberá efectuarse con los alcances fijados en el considerando V. Las sumas reconocidas generarán intereses de conformidad con las pautas indicadas en el considerando V.3. *3)* Imponiendo las costas a la parte demandada (…). *4)* Comunicar a la ANSeS y a la AFIP lo aquí resuelto en cuanto al carácter remunerativo de los Suplementos por Productividad (Decreto Nº 671/92), por Conducción (Dec. 742/93) y el adicional por título de especialista (816/04), a los fines que tales organismos estimen corresponder" (fs. 215 vuelta y 216).

La decisión referida fue apelada por el GCBA (fs. 220) y por el accionante (fs. 221), quienes expresaron agravios a fs. 229/233 y fs. 235/241 vuelta, respectivamente.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 277/287) resolvió: "…*por mayoría 1.* Revocar parcialmente la sentencia de grado y, en consecuencia, establecer que *el GCBA deberá regularizar la situación previsional del accionante respecto de las contribuciones omitidas al sistema de la seguridad social. [P]or unanimidad 2.* Establecer el plazo de prescripción quinquenal respecto de la deuda previsional, de acuerdo a lo expuesto en el considerando 10.1. *3.* Confirmar el decisorio apelado en lo restante en cuanto fue materia de agravio" (fs. 287, el subrayado me pertenece). Las costas fueron impuestas al demandado.

El Sr. José De Donato interpuso el recurso de inconstitucionalidad que luce a fs. 291/312 y que fue concedido por la Sala II (fs. 321/321 vuelta).

El GCBA consintió la sentencia.

4. El Sr. José De Donato considera que la Cámara se pronunció extra petita afectando el debido proceso y la defensa en juicio.

En apoyo de su postura, expresa que: *a)* el juez de grado "…resolvió dejar en cabeza del empleador las deudas *por aportes y contribuciones* (…), pero interpretó que obligarlo a presentarse iba más allá de las facultades que la ley le otorga" (fs. 297, el destacado pertenece al texto original), *b)* "[d]icha cuestión ha sido consentida por la contraria…" (fs. 297 vuelta), *c)* la decisión de Cámara referida a "…la

regularización de aportes a la seguridad social implica una afectación al principio de congruencia" (fs. 297 vuelta).

Cabe destacar, preliminarmente, que la sentencia de grado se limitó a ordenar que lo resuelto sobre el carácter remunerativo de los suplementos de autos fuese comunicado a la ANSeS y a la AFIP "…a los fines que tales organismos estimen corresponder" y que fue el actor quien introdujo objeciones al respecto, abriendo la competencia recursiva de la Cámara (conforme la expresión de agravios de fs. 235/241 vuelta).

Ahora bien, como fuera expuesto en el apartado 3 de este voto, la Sala II dispuso, en lo pertinente, que "…el GCBA deberá regularizar la situación previsional del accionante respecto de las contribuciones omitidas al sistema de la seguridad social" (conforme punto 1 del resolutorio de fs. 287).

Como se ve, *la condena* que la Cámara fija (de manera expresa, positiva y precisa) *alcanza —únicamente— al GCBA* y gira en torno a la regularización de las contribuciones omitidas.

En definitiva, yerra el recurrente cuando afirma que el tribunal superior de la causa le impuso la regularización de los aportes y de las contribuciones debidas.

5. El Sr. De Donato requiere que se condene al GCBA a integrar "…en su totalidad los aportes y contribuciones omitidos…" (fs. 312, el destacado corresponde al texto original).

a) Como se dijera, la Sala II estableció que el GCBA debe regularizar la situación previsional del actor respecto de las contribuciones omitidas. En otras palabras, la Cámara admitió —aunque parcialmente— el reclamo formulado por el accionante. Dicha solución que ha sido consentida por el demandado y también por el Sr. De Donato se encuentra alcanzada por la cosa juzgada.

b) A su turno, la pretensión del recurrente que versa sobre la regularización de los aportes previsionales debe ser rechazada.

Cabe reiterar —aquí— las consideraciones que expusiera en precedentes análogos y que resultan enteramente aplicables a la situación de autos:

i) "[U]na vez abierta la competencia recursiva extraordinaria del Tribunal este debe —como cualquier órgano jurisdiccional— observar si están reunidos los presupuestos procesales constitutivos del proceso, a saber: la competencia, la capacidad procesal, la legitimación, etc." ("GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 6177/08, sentencia del 17/6/2009; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. Administrativa'" expte. nº 7454/10 y su acumulado "Adaminas, Alberto Esteban s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. Administrativa'", expte. nº 7457/10, sentencia del 24/6/2011; entre otros).

ii) "[E]n esta causa se ha producido una grave violación de los presupuestos procesales. En concreto, los actores carecen de legitimación activa para erigirse en titulares de créditos por aportes previsionales. El derecho sustantivo dispone que no son ellos sino la AFIP la autorizada para reclamar esas eventuales acreencias" ("GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 6177/08, sentencia del 17/6/2009, entre otros).

iii) El actor "…únicamente podría haber denunciado el hecho ante la AFIP..." ("GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ 'Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 3928/05, sentencia del 14/9/2005, entre otros).

iv) En otros términos, se trata de que el fallo abarque a los legítimos contradictores, es decir, a personas autorizadas por el orden jurídico para pretender o ser pretendidas. No es esta la situación que se da en la causa presente, toda vez que el sujeto legitimado para reclamar los aportes previsionales es AFIP por ser la autoridad encargada de determinar la deuda y, en su caso, perseguir el cobro (art. 92, ley 11.683)" ("GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'La Forgia, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 6902/09, sentencia del 15/12/2010).

En mérito de lo expresado, cabe denegar la petición del recurrente relativa a la regularización de los aportes previsionales. En efecto, el actor carece de legitimación para exigir la regularización pretendida por la vía intentada.

6. Finalmente, el Sr. De Donato cuestiona el plazo de prescripción quinquenal que estableciera la Cámara respecto de la deuda previsional.

Como lo señalara en el punto 5 a) de este voto, la Cámara admitió —aunque parcialmente— el reclamo formulado en la demanda.

En efecto, el tribunal superior de la causa dispuso que el GCBA debe regularizar la situación previsional del actor respecto de las contribuciones omitidas.

Dicha solución que ha sido consentida por el demandado y por el Sr. De Donato se encuentra, insisto, alcanzada por la cosa juzgada.

En el escrito de fs. 291/312, el recurrente objeta la extensión de la ventaja que obtuvo en el pleito o, dicho en otros términos: discute los alcances de una obligación que —como resultado del juicio— ha quedado, irreversiblemente, a cargo del GCBA.

En ese contexto, se inserta la solución que propicio en mi voto.

Adelanto que el agravio traído a consideración del Tribunal suscita —en el presente caso— un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402).

La CSJN sostuvo que "…si bien es cierto que la controversia producida en punto al cómputo de la prescripción liberatoria es un aspecto ajeno —como regla y por su naturaleza— [a la instancia recursiva de excepción] (…), tal circunstancia

no impide (…) [su] apertura (…) cuando lo decidido produce un menoscabo a los derechos constitucionales invocados" (*Fallos,* 311:2807).

La hipótesis referida en el precedente citado se verifica en el caso, como se verá en lo que sigue.

En autos, la Sala II sostuvo que respecto de la deuda previsional debía aplicarse "…el plazo quinquenal de prescripción contado desde la fecha de interposición del reclamo administrativo" (considerando 10.1 al que se remite el punto 2 del dispositivo de la sentencia).

A continuación, habré de transcribir las razones que expusiera la Cámara en apoyo de su postura: "…la regularización de la situación previsional del actor no es más que una de las consecuencias que podrían derivarse de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que motivaron el juicio (…). Entonces debe concluirse en que el distingo efectuado por el accionante respeto del plazo de prescripción de las diferencias salariales devengadas en concepto de sueldo anual complementario —cinco años— y el plazo de prescripción de las sumas adeudadas por aportes y contribuciones adeudados —diez años— no puede ser admitido. Es que no parece necesario discurrir respecto de qué plazo de prescripción es aplicable a las deudas previsionales por cuanto en el *sub examine* la existencia de esa deuda dependerá exclusivamente del reconocimiento efectuado sobre el carácter remunerativo del suplemento por productividad, del 'adicional por título especialista' y del suplemento por conducción crítica, el cual como ya quedó establecido en la resolución de la anterior instancia no se extenderá más allá del plazo de prescripción quinquenal. Es decir, que no puede entenderse que se vayan a adeudar aportes previsionales por un período que no sea exactamente el mismo por el cual se percibieron, con carácter remunerativo, los suplementos en cuestión…" (fs. 284 vuelta).

El Sr. De Donato sostiene que dicha decisión prescinde de los principios que informan la materia, excluye la normativa aplicable (art. 16 de la ley 14.236) y afecta, consecuentemente, la operatividad de las disposiciones sobre seguridad social contenidas en el art. 14 bis de la C.N. y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.). Y su criterio es acertado.

A mi juicio, el plazo de prescripción de la deuda previsional reconocida en autos (por las contribuciones omitidas) es de diez años en función del art. 16 de la ley 14.236 que dice: "[l]as acciones por cobro de contribuciones, aportes, multas y demás obligaciones emergentes de las leyes de previsión social prescribirán a los diez años…".

Esa conclusión no depende del temperamento adoptado en la causa respecto del plazo de prescripción de la deuda salarial (establecido en cinco años).

En efecto, a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos de autos surgieron, como refiere el actor, obligaciones diferenciadas a cargo del GCBA.

Ellas son:

a) Regularizar la situación previsional respecto de las contribuciones omitidas.

b) Componer la situación salarial.

La obligación consignada bajo la letra a) considera la razón de interés público de los organismos previsionales y se vincula, de manera directa, con la necesidad de preservar sus recursos para atender el cumplimiento de las prestaciones acordadas.

Así, las contribuciones constituyen "recursos" del sistema previsional, contribuyen a su financiamiento (art. 18 de la ley 24.441) y deben depositarse —por el empleador— "…en la orden del SUSS" (art. 12 de la ley 24.241).

En cambio, la obligación consistente en recomponer la situación salariar irregular incide, particularmente, sobre el actor sin proyectarse en el universo de beneficiarios del sistema de seguridad social.

Las circunstancias apuntadas justifican el distingo que invoca el recurrente y la aplicación del plazo decenal de prescripción (art. 16 de la ley 14.236), respecto de las contribuciones omitidas.

La solución que propongo es acorde con el criterio que fijara la CSJN (y que comparto) según el cual "…decidir en contra de los intereses de la clase pasiva cuando la falta de percepción de sus créditos responde a la conducta negligente de la administración, llevaría al desconocimiento de la norma constitucional que impone otorgar y asegurar 'los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable'" (*Fallos,* 311: 2242).

Corresponde, pues: a) revocar el punto 2 del dispositivo de la sentencia que emitiera la Sala II (que estipula el plazo quinquenal de prescripción) y b) establecer el plazo de prescripción decenal respecto de las contribuciones omitidas (art. 16 de la ley 14.2636), contado desde la fecha de interposición del reclamo administrativo.

7. En consecuencia, voto por: *a)* admitir, parcialmente, el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el Sr. José De Donato (fs. 291/312 vuelta), *b)* mantener el punto 1. del dispositivo de la sentencia de Cámara que dice: "Revocar parcialmente la sentencia de grado y, en consecuencia, establecer que el GCBA deberá regularizar la situación previsional del accionante respecto de las contribuciones omitidas al sistema de la seguridad social", *c)* revocar el punto 2. del dispositivo de la sentencia de Cámara que estableció el plazo quinquenal de prescripción de la deuda previsional, *d)* determinar que respecto de la deuda por las contribuciones previsionales omitidas (obligación a cargo del GCBA) regirá el plazo decenal de prescripción, contando desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, *e)* comunicar a la ANSeS lo resuelto en autos, y *f)* imponer las costas al GCBA.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido.

2. Las razones que di en otras oportunidades para sostener que el debate acerca de los aportes y contribuciones que se estiman adeudados al sistema previsional nacional excede la competencia de los tribunales locales e involucra un insuperable

problema de legitimación39, no controvertidas por la parte recurrente, me llevan a tener por insustanciales a los planteos mediante los cuales la parte actora busca obtener de este Tribunal un pronunciamiento acerca de: *i)* quién sería el obligado a hacer frente al pago de los "aportes" que, estima, no le fueron retenidos adecuadamente; y, *ii)* cuál sería el plazo prescripción para perseguir el cobro de esa obligaciones.

3. Por su parte, la afirmación de que la Cámara se habría apartado de lo resuelto en primera instancia al condenar al GCBA a pagar solo las contribuciones, remite a la valoración de las pretensiones de las partes, extremo de hecho, cuya revisión resulta ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal por la vía intentada.

4. Finalmente, De Donato no ha acreditado que la sentencia de Cámara lo hubiera condenado a abonar los "aportes" previsionales que, sostiene, el GCBA habría omitido retener. Por un lado, la parte dispositiva de esa sentencia no contiene expresamente esa condena; y, por el otro, frente a la circunstancia de que De Donato ha sido el único demandante (es decir, el GCBA no ha reconvenido), la parte actora no explica cómo, en esas condiciones, habría encontrado el a quo abierta la posibilidad de hacer lugar a una pretensión que, por hipótesis, no fue articulada.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 291/312. Costas por su orden habida cuenta que el recurrente podía considerarse con razones para litigar.

El juez José O. Casás dijo:

1. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que motiva la intervención de este Tribunal la parte actora expresó diversos agravios contra la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT de fecha 14 de diciembre de 2012. En primer lugar, allí sostuvo que la decisión resistida —al revocar el pronunciamiento de primera instancia que había ordenado informar a la ANSeS y a la AFIP el reconocimiento judicial efectuado en autos respecto de diversos suplementos salariales percibidos por el actor a los fines de establecer las consecuencias previsionales de aquella declaración y disponer, en su lugar, el modo de regularización de la situación pre-

[39] Véanse mis votos *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Frandcabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos'", expte. nº 6852/09, sentencia del 4 de octubre de 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. nº 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. nº 6404/09, sentencia del 26/8/2009; TSJ *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 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. nº 3928/05, resolución del 14/9/2005 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Velaz Liliana Mirta y otros c/GCBA s/cobro de pesos", expte. nº 5526/07, resolución del 30/4/2008.

visional del accionante— excedió el objeto de debate propuesto ante la segunda instancia, vulnerando de ese modo el principio de congruencia que debe observar todo pronunciamiento judicial.

Sin embargo, en este punto la parte actora no logra demostrar que la cuestión planteada verse sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o local, conforme exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

En lo que a esta cuestión respecta, cabe recordar que es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re*: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. nº 5353/07, sentencia del 21 de diciembre de 2007, entre otros), ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados.

Por su parte, el recurrente no logra acreditar que los magistrados intervinientes no hubiesen podido considerar entre las cuestiones a decidir, a partir de la apelación que resistió que la cuestión previsional fuera resuelta mediante la comunicación de lo decidido a ciertos organismos allí individualizados, todo aquello concerniente al esclarecimiento de la posición de las partes con relación a la integración de las obligaciones previsionales en el marco de la presente litis. En consecuencia, no demuestra que su actuación, en una materia privativa de sus competencias, haya resultado insostenible.

2. En otro orden de ideas, el recurrente se agravia de la condena de regularización de los aportes previsionales adeudados por los suplementos cuyo carácter remunerativo se reconoció en autos y postula que en el caso debería declararse que la carga de la referida regularización de aportes se encuentra en un todo en cabeza del GCBA.

2.1. Ahora bien, en lo que aquí interesa, resulta relevante destacar los términos de la sentencia dictada por la Cámara CAyT en la presente causa con fecha 14 de diciembre de 2010. Puntualmente, es posible advertir que las consideraciones esgrimidas por los jueces Centanaro y Weinberg en sus respectivos votos vinculadas a la regularización de los aportes previsionales adeudados a raíz del reconocimiento del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales no se vieron reflejadas en la parte dispositiva de la sentencia de la Cámara CAyT que se pretende resistir, en la medida que allí únicamente se resolvió "por mayoría *1.* Revocar parcialmente la sentencia de grado y, en consecuencia, establecer que el GCBA deberá regularizar la situación previsional del accionante respecto de las contribuciones omitidas al sistema de seguridad social; por unanimidad *2.* Establecer el plazo de prescripción quinquenal respecto de la deuda previsional (…). Confirmar el decisorio apelado en lo restante cuanto fue materia de agravio" (conf. fs. 287, el resaltado me pertenece).

En consecuencia, más allá del acierto o error del criterio adoptado por el tribunal a quo al respecto, no se verifica en la parte resolutoria del decisorio impugnado

una condena expresa en el marco de las presentes actuaciones para que el accionante efectúe la regularización de los aportes previsionales adeudados.

2.2. De todas maneras, es posible entender que los planteos de la actora persiguen descalificar ese decisorio a los fines de que se extienda la condena recaída en cabeza del GCBA demandado y se comprenda allí el pago de los aportes adeudados, con fundamento en que los incumplimientos en materia previsional que ahora deben ser corregidos se habrían originado exclusivamente en la conducta irregular del Estado.

En mi concepto, incluso teniendo en cuenta esa perspectiva, es posible advertir que la parte actora se ha limitado a invocar genéricamente la violación de sus derechos jubilatorios (arts. 14 *bis*, C.N. y 44, CCBA), de propiedad (arts. 17, C.N. y 12, inc. 5º, CCBA) y de debido proceso legal, sin rebatir concretamente sobre esa base el decisorio resistido. Por ello, forzoso es concluir que estos planteos no resultan idóneos para habilitar la instancia recursiva extraordinaria intentada, en la medida que, al igual que en diversos casos sustancialmente análogos al presente, no se ha logrado demostrar que haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA [confr. este Tribunal *in re*: "Gómez, Gloria Gladis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Gómez, Gloria Gladys c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 8045/11, sentencia del 7 de diciembre de 2011; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. Administrativa'" y su acumulado, expte. nº 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. nº 7454/10, sentencia de fecha 24 de junio de 2011 y, más recientemente, en los autos "Cornalo, Dora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 8737/12, sentencia del 12 de diciembre de 2012].

Al respecto, corresponde 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. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 20 y ss.).

2.3. Por otra parte, es posible concluir que la referencia a que el eventual pago de esos aportes resultaría una "sanción" para la actora no pasa de ser un recurso retórico que no se vincula con la interpretación de norma constitucional alguna.

3. Finalmente, la parte actora esgrime objeciones relacionadas con el 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 art. 4027 del Cód. Civil, en atención

al carácter accesorio de los aportes y contribuciones previsionales en relación al reconocimiento del carácter remuneratorio de los adicionales que ella efectúa.

Así, 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).

Por lo demás, el criterio de accesoriedad aplicado por la Sala en su pronunciamiento resultaría 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. nº 6177/08, sentencia del 17 de junio de 2009, entre otros].

Por las consideraciones expuestas, 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.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Más allá de alguna diferencia de matiz en la parte resolutiva de la sentencia cuestionada, que ha sido remarcada por mis colegas preopinantes, la cuestión traída a conocimiento del tribunal ha sido ya resuelta, en lo sustancial, en la causa "Cornalo, Dora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 8737/12, sentencia del 12/12/2012, cuya copia deberá agregarse por Secretaría.

De acuerdo con lo expresado en mi voto en dicha oportunidad, a cuyos argumentos me remito, 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).

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 José De Donato, con costas en el orden causado.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 12 de diciembre de 2012, en los autos "Cornalo, Dora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" (expte. nº 8737/12), como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

Nota: Se concedió el recurso de inconstitucionalidad del actor contra la sentencia que dispuso que el GCBA regularice su situación previsional respecto de las contribuciones omitidas al sistema de seguridad social, y el plazo de prescripción quinquenal respecto de la deuda previsional. El Tribunal Superior por mayoría, declaró mal concedido el recurso.

LXXXVIII

"SCAGLIONE, MARIANO ENRIQUE S/INFR. ART(S) 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" Y SU ACUMULADO, EXPTE. Nº 8849 "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: 'SCAGLIONE, MARIANO ENRIQUE S/INF. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Oposición del fiscal. Votos concordantes. Voto mayoritario. RECURSO DE QUEJA. Nulidad. Principio de trascendencia. LICENCIA DE CONDUCIR. Scoring. Descuento de puntos. Puntaje. SISTEMA DE EVALUACIÓN PERMANENTE DE CONDUCTORES. Notificación al Poder Ejecutivo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Declaración de inconstitucionalidad de oficio.

SUMARIOS:

1. Si bien la recurrente invoca reglas de garantía para el imputado como sustento de su pretensión, ha omitido exponer el perjuicio que a aquel le habría acarreado la decisión que la Cámara tomó en el caso, y tampoco ha explicitado algún perjuicio concreto en cabeza del Ministerio Público Fiscal que se hubiese generado a raíz de la alegada ausencia de notificación a las partes de la integración de la Sala con aquellos magistrados así como de la supuesta inexistencia de deliberación entre los magistrados. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

2. Aun en el supuesto de que se compartiera que en autos tuvieron lugar los defectos que invoca la quejosa, lo cierto es que en materia de nulidades impera el principio de trascendencia que impide declarar la nulidad por la nulidad misma; trascendencia que solo se verifica —a diferencia de lo que sucede en autos— cuando quien recurre alega la necesidad de que se repare un perjuicio que haya colocado a quien lo denuncia en un estado real de indefensión o bien que le haya privado de ejercer alguna defensa concreta. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. Tratándose de una mayoría absoluta, la Cámara debía reunir el consenso de la mitad más uno de sus integrantes para conformar una decisión válida; lo que no sucedió en el presente caso, situación que no se modificó con la intervención del Presidente y de otro juez, desde que, si bien con respecto a la probation hubo coincidencia entre los tres jueces en confirmar su otorgamiento, lo cierto es que solo uno de ellos ratificó todas las reglas adoptadas por el juez de primera instancia. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF nº 8844/12 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/78) contra la decisión de la Sala II, del 1/11/2011 (fs. 44/64), que confirmó la resolución de primera instancia que suspendió el proceso a prueba a favor del Sr. Mariano Enrique Scaglione —pese a la oposición de la fiscalía— y declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC (fs. 20/22).

2. Los jueces de la Sala II declararon parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Fiscal pues entendieron que, respecto a la concesión de la probation, el caso resultaba similar al resuelto por el Tribunal en el expte. nº 7238/10 y, respecto a la inconstitucionalidad del art. 45 CC, porque la recurrente había planteado un caso constitucional.

En cambio, lo consideraron inadmisible en lo atinente al cuestionamiento dirigido a la integración del tribunal y al modo en que emitieron sus votos los jueces convocados al efecto (fs. 86/87). La Fiscal interpuso recurso de queja por la denegación de ese agravio y fue acumulado a fs.181/184.

3. El señor Fiscal General Adjunto, al contestar la vista conferida, sostuvo el recurso de queja presentado por la Sra. Fiscal de Cámara y solicitó que se hiciera lugar al planteo, se abriera el recurso de inconstitucionalidad denegado y se dejara sin efecto la resolución impugnada. Subsidiariamente, para el supuesto de que no prosperara su planteo de nulidad, solicitó que se lo tuviera por desistido en orden

a la concesión de la probation y se hiciera lugar al recurso concedido respecto de la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, CC (fs.187/191).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402. La Sra. Fiscal de Cámara acercó fundamentos suficientes para criticar el auto denegatorio que ataca. En efecto, sostuvo que los jueces no habían efectuado ningún análisis del planteo de la fiscalía y ello se comprueba con el mero cotejo de aquella decisión y de los puntos desarrollados por la recurrente en su recurso de inconstitucionalidad, en especial los detallados en las fojas 73, 74 y 75.

En consecuencia, habré de admitir el recurso directo ante este Tribunal.

2. El tratamiento de los agravios de un recurso presupone, como lo pone de resalto la Sra. Fiscal a fs. 73, la existencia de la resolución contra la cual se dirige.

Por tanto, cabe evaluar si, en el caso, la sentencia impugnada satisface las condiciones de validez requeridas por el ordenamiento jurídico.

Anticipo mi opinión negativa en este punto.

La decisión de la Cámara no reúne la mayoría absoluta exigida por el reglamento aplicable, circunstancia que define la solución que propicio, como se verá en los apartados que siguen.

3. La Sala II fue integrada bajo el régimen previsto en el Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas que aprobara el Consejo de la Magistratura de la CABA a través de la resol. 1050/2010 (conforme fs. 50).

El reglamento citado, en cuanto resulta pertinente, establece la composición de las Salas en los casos previstos, el quorum para deliberar y el modo en el que se integran las decisiones de los magistrados en los tribunales colegiados del fuero.

A continuación, habré de reproducir los artículos que estimo relevantes para la solución de la causa:

> *Art. 4º, inc. 10:* "El presidente del Tribunal tiene las siguientes obligaciones y atribuciones: (…) [i]ntegrar las Salas en los casos previstos en el primer párrafo del art. 13 de este reglamento".
>
> *Art. 13:* "En caso de ausencia, excusación o recusación de un miembro de una Sala y en cualquier otro supuesto en que no se alcance la mayoría necesaria, la integración se completa con el Presidente del Tribunal y, de resultar necesario, con un Magistrado de otra Sala por sorteo en forma rotativa…".
>
> *Art. 17 bis:* "En los casos en que no se logre la mayoría necesaria para el acuerdo en la decisión de las causas a conocimiento de una Sala de la Cámara, se procederá de la siguiente forma: luego de formalizados y suscriptos los votos de los integrantes de la Sala en

> condiciones de votar y quedando en evidencia que no se ha logrado la mayoría necesaria, el vocal preopinante dispondrá, por decreto, que se designe al Presidente de la Cámara para que emita su voto. Designado este y practicadas las notificaciones del caso a las partes, se le remitirá el expediente para expedir y rubricar su voto, luego de lo cual, el secretario de la sala en que se encuentra radicado el legajo, redactará el dispositivo correspondiente en mérito del acuerdo alcanzado, el que será suscripto por todos los jueces intervinientes".

4. La compulsa del expediente permite advertir serias irregularidades procesales que, por un lado, afectan la validez del pronunciamiento dictado y, por el otro, condicionan la operatividad de normas constitucionales y convencionales tuitivas de las garantías sustanciales del proceso.

Los magistrados que emitieron su voto en primer lugar —los jueces Bosch y Bacigalupo— (fs. 44/49 vuelta) expusieron argumentos y soluciones diferentes, conforme resulta del siguiente detalle:

El juez Bosch manifestó que el instituto en cuestión constituye "…un derecho del imputado a evitar la pena mediante el cumplimiento de determinadas condiciones [y que] solo la oposición fiscal fundada en la inexistencia de los requisitos formales previstos en la ley o en auténticas razones de política criminal en consideración a las particularidades que presenta el caso en concreto podrán erigirse en un obstáculo vinculante como impedimento de su procedencia" (fs. 45/45 vuelta). Y, concluyó en que —en el caso— las exigencias a las cuales el acusador había condicionado su acuerdo no eran razonables, por lo que se inclinó por confirmar la sentencia en ese punto y revocarla en lo atinente a la inconstitucionalidad del art. 45 CC (fs. 46 vuelta/48).

El juez Bacigalupo, a su turno, expresó que —en la materia debatida— la actividad de los magistrados "…debe limitarse a un control de legalidad 'del acuerdo' ya celebrado entre las partes…" (fs. 48 vuelta) y que, por esa razón, no era factible otorgar la suspensión del proceso a prueba en ausencia de aquel. Finalmente —y en el entendimiento de que el juez de primera instancia había incurrido en un exceso jurisdiccional— votó por declarar la nulidad del fallo en crisis.

Luego, el juez Bosch suscribió la providencia cuyos términos transcribo: "En atención a la divergencia existente en los votos de los Magistrados integrantes del Tribunal, remítase el presente legajo a la Presidencia de la Cámara, de conformidad con lo prescripto por el art. 18 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA" (fs. 50).

A fs. 51, fue designado —para integrar la Sala II— el Presidente de la Cámara en ese entonces, el juez Sáez Capel, quien se expidió por la confirmación de la sentencia tanto en lo referido a la suspensión del proceso a prueba como a la declaración de inconstitucionalidad del art. 45 CC, pero haciendo una salvedad acerca de que el establecimiento de bien público donde el imputado debía realizar los trabajos comunitarios impuestos por el juez no podía elegirlo la Secretaría Judicial de Coordinación y Seguimiento de Ejecución de Sanciones, como se ha-

bía dispuesto, sino el propio juez, por lo que propuso que "devueltas que sean las presentes, deberá integrarse la decisión con el lugar de cumplimiento de las tareas comunitarias, previo escuchar la propuesta del encausado o su defensa" (fs. 58).

De nuevo, ante la divergencia entre el Presidente y los integrantes de la Sala, el juez Bosch decidió la convocatoria de otro magistrado de conformidad con lo prescripto en el art. 13 del Reglamento (fs. 60), y resultó sorteado el juez Delgado. Este último se pronunció por la confirmación, tanto de la *probation* —pero discrepando con la imposición de la regla individualizada con la letra d), la de abstenerse de conducir vehículos por el lapso de once días—, como de la declaración de inconstitucionalidad del art. 45 CC.

Finalmente, los cuatro camaristas que intervinieron en el pleito firmaron el dispositivo que luce a fs. 64 y que dice: "I. *Confirmar* el punto I de la resolución (…) en cuanto se dispuso suspender a prueba el proceso seguido contra Mariano Enrique Scaglione, durante el plazo de siete (7) meses, fijando las pautas de conducta allí establecidas y II. *Confirmar* el punto III de la resolución impugnada en cuanto declara la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 CC".

5. Ahora bien, el examen de las actuaciones cumplidas ante la Alzada revela que las preferencias coincidentes que exhibe la sentencia recurrida no pueden atribuirse a la mitad más uno de los jueces, como lo requiere el art. 17 del reglamento.

Tratándose de una mayoría absoluta, la Cámara debía reunir el consenso de la mitad más uno de sus integrantes para conformar una decisión válida; lo que no sucedió en el presente caso.

Dicha situación no se modificó con la intervención del Presidente y del juez Delgado. Si bien con respecto a la *probation* hubo coincidencia entre los jueces Bosch, Sáez Capel y Delgado en confirmar su otorgamiento, lo cierto es que solo el primero ratificó todas las reglas adoptadas por el juez de primera instancia, porque Sáez Capel cuestionó un aspecto de la fijada en el punto e) y Delgado se opuso a la del punto d). En esas condiciones no puede hablarse de una verdadera mayoría porque la suspensión de juicio a prueba se otorgó con las condiciones establecidas en los puntos d) y e) que fueron objetados por esos dos magistrados. Tampoco se logró formar mayoría para confirmar la declaración de inconstitucionalidad del art. 45 CC toda vez que de un total de cuatro votos solo dos se expidieron en ese sentido, los de los jueces Sáez Capel y Delgado.

En síntesis, la ausencia de criterios concordantes sobre las dos cuestiones que se deciden descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría absoluta normativamente exigida.

La CSJN sostuvo, en diversos expedientes, que "…no es solo 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).

6. La cuestión implicada es, por lo dicho, de nivel constitucional e involucra —entre otras garantías— la operatividad del derecho de defensa en juicio (arts. 13 de la CCBA, 18 de la C.N. y disposiciones convencionales análogas).

La ausencia de mayoría absoluta se proyecta, indefectiblemente, sobre los sujetos procesales involucrados en el juicio e incide, de manera directa y relevante, en sus legítimas posibilidades de defensa.

7. Los argumentos indicados más arriba definen la nulidad de la resolución dictada y requieren que el TSJ 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 interpuesto, contra la sentencia de grado, por la Fiscalía. De acuerdo con la solución que propongo no resulta necesario entrar a analizar los demás agravios que en forma subsidiaria se plantearon y por los que se concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad.

8. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir formalmente la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 72/78), *b)* declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala II a fs. 44/64 y c) remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de apelación que articuló, contra la sentencia de primera instancia, la Fiscalía (fs.23/28).

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja interpuesta por la representante del Ministerio Público Fiscal debe ser rechazada en tanto no se 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 la decisión de primera instancia por la que se suspendió el proceso a prueba.

Las argumentaciones de la recurrente, en tanto entiende que los votos de dos de los magistrados no pueden ser considerados parte integrante de la decisión ya que "no fueron emitidos tras la *reunión y deliberación* de los integrantes de la Sala, tal exige el art. 28 de la ley 3318; y tampoco cumplen con la exigencia de los arts. 17 y 17 bis del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (*sic*, foja 183), no resultan suficientes para configurar la cuestión constitucional alegada. En efecto, si bien la recurrente invoca reglas de garantía para el imputado como sustento de su pretensión, ha omitido exponer el perjuicio que a aquel le habría acarreado la decisión que la Cámara tomó en el caso, y tampoco ha explicitado algún perjuicio concreto en cabeza del Ministerio Público Fiscal que se hubiese generado a raíz de la alegada ausencia de notificación a las partes de la integración de la Sala con aquellos magistrados así como de la supuesta inexistencia de deliberación entre los magistrados. En ese escenario, se exige de este Tribunal el estudio y valoración de cuestiones de hecho y procesales que exceden el ámbito de su competencia.

Basta recordar, sobre este punto, 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 SA s/recurso de queja", expte. nº 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, t. II, ps. 20 y siguientes).

Finalmente, debo señalar que la intervención que el Tribunal concede al Fiscal General en forma previa a decidir las quejas, no reabre la posibilidad de plantear nuevos motivos recursivos contra el fallo de Cámara, y, de esa forma, modificar la cuestión que fuera objeto del examen preliminar de admisión que realizó la Alzada, previa audiencia de la contraparte. En el caso, al margen de que las deficiencias señaladas en el punto precedente descartan la configuración en el caso de cualquier cuestión constitucional, lo cierto es que la posibilidad de afectación a la garantía del juez natural no fue desarrollada en la oportunidad debida por el Ministerio Público Fiscal al interponer el recurso de inconstitucionalidad con lo que no debe ser analizada en esta instancia.

2. En cuanto a los puntos por los que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal fue concedido, el Fiscal General Adjunto desistió formalmente del recurso en cuanto se cuestionaba la concesión de la suspensión del proceso a prueba sin conformidad fiscal y lo mantuvo en lo referente a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC.

Sobre este último punto, considero que la cuestión que se debate en esta causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal, entre otras, *in re* "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'", expte. nº 8470/11, resolución del 19/9/2012. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a las razones que desarrollé en mi voto en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

3. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 181/184; tener por desistido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal en lo relativo al agravio generado por la suspensión del proceso a prueba; hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal por el restante motivo por el que fuera concedido, y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, dictada por el juez de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con mi distinguido colega preopinante, José O. Casás, en cuanto advierte que la recurrente no logra explicar de modo suficiente en qué consiste el perjuicio concreto e irreparable que pudo haberle provocado a su ministerio, o incluso al presunto contraventor, la peculiar manera en la cual —en este causa y más allá de su acierto o error— se ha conformado la Sala II de la Cámara o se ha dictado la resolución que en última instancia se intenta controvertir, de forma tal que se justifique la admisión de la queja con relación a la supuesta *"arbitrariedad"* invocada.

En efecto, la queja interpuesta por la señora Fiscal ante la Cámara no promueve la nulidad de dicha decisión porque ella carece de una mayoría en sentido estricto, no objeta la validez de este pronunciamiento por la cantidad de magistrados que lo suscribieron y tampoco cuestiona de ninguna manera el alcance de los votos individuales que lo componen, sino porque, a criterio de la quejosa, la falta de notificación previa de tal composición y la ausencia de reunión y deliberación entre sus miembros habría afectado el principio de legalidad, el derecho a ser oído, la garantía del debido proceso y el sistema acusatorio. Ahora bien, sin perjuicio de que resulta novedoso e intempestivo el "encuadramiento" que parece querer darle a esa discusión el señor Fiscal General Adjunto —en tanto afirmó que no están en juego los principios que menciona su antecesora, sino la garantía de "juez natural"—, lo cierto es que no fue invocada incertidumbre alguna en cuanto a lo que en realidad habría resuelto el *a quo*, no ha habido ningún cuestionamiento del involucrado con relación al compromiso que deberá cumplir en el marco de esa *probation*, no se ha argumentado cuál sería el beneficio que traería aparejado a las partes que la causa vuelva a la Cámara para el dictado de una nueva resolución y, consecuentemente, admitir el planteo de nulidad intentado —cualquiera que sea su acierto— constituiría un exceso ritual manifiesto, incompatible con el servicio de justicia, toda vez que esta denuncia no luce más que en favor del solo cumplimiento formal o simbólico de la ley.

En tal sentido, es sabido que quien pretende el ejercicio de la revisión de una decisión a través de la vía extraordinaria articulada tiene que mostrar de manera inequívoca un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio, que exhiba relevancia suficiente para variar la suerte de la causa. En otras palabras, aun en el supuesto de que se compartiera que en autos tuvieron lugar los defectos que invoca la quejosa, lo cierto es que en materia de nulidades impera el principio de trascendencia que impide declarar la nulidad por la nulidad misma; trascendencia que solo se verifica —a diferencia de lo que sucede en autos— cuando quien recurre alega la necesidad de que se repare un perjuicio que haya colocado a quien lo denuncia en un estado real de indefensión o bien que le haya privado de ejercer alguna defensa concreta.

En lo concerniente al planteo "subsidiario" efectuado por la recurrente, es decir, el planteo contenido en el recurso de inconstitucionalidad vinculado con el "scoring" que ha sido admitido por la Sala II y debidamente mantenido ante este

Tribunal por el señor Fiscal General Adjunto, también coincido con el doctor Casás en cuanto a que las razones expresadas en el precedente "Thompson Tabeni" (expte. nº 8470/11, decisión del 19/9/2012) —a las que cabe remitir en homenaje a la brevedad—, resultan suficientes para dejar sin efecto esta declaración de inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC.

En mérito a lo aquí apuntado, corresponde: I) *rechazar* la queja de fs. 181/184; II) *tener presente* el desistimiento realizado con relación al recurso de inconstitucionalidad de fs. 72/78, en lo referido al agravio generado por la suspensión del proceso a prueba dispuesta por el tribunal *a quo*; III) *admitir* el recurso de inconstitucionalidad por el otro motivo de impugnación, referido al "scoring", por el cual fue concedido; y IV) *revocar* la sentencia de Cámara en cuanto confirma la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC, que fue dictada en primera instancia a fs. 20/22 y que, por aplicación del art. 31 de la ley 402, también se deja sin efecto mediante esta decisión.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con el Sr. juez preopinante, Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar la queja, pues la Sra. Fiscal de Cámara no acredita que la revisión reclamada ante esta instancia verse sobre una cuestión de índole constitucional (art. 27 de la ley 402) o federal (*Fallos,* 311:2478).

La parte recurrente sostiene que la sentencia impugnada es arbitraria en tanto no se han respetado las formas establecidas por la ley para su dictado (conf. fs. 183 y vuelta); en este sentido, a su criterio, la ausencia de notificación a las partes de la integración de la Sala como la supuesta falta de deliberación entre los magistrados intervinientes en la causa redundó en detrimento del principio de legalidad, el derecho a ser oído, la garantía del debido proceso y el sistema acusatorio.

Ahora bien, más allá del mérito de la resolución controvertida, lo cierto es que la representante del Ministerio Público Fiscal ha omitido acreditar el perjuicio concreto e irreparable que tanto a su ministerio como al presunto contraventor le habría generado la decisión controvertida. En efecto, la genérica enunciación que realiza de las garantías constitucionales que, en su opinión, se encontrarían vulneradas a causa del dictado de la resolución impugnada no resulta suficiente para exponer una efectiva colisión de derechos generada a partir de la alegada falta de notificación previa de la composición del tribunal de mérito y la supuesta ausencia de reunión y deliberación entre sus miembros que justifique la intervención de este Estrado mediante la vía prevista en la ley 402. En esa línea, tampoco explica por qué la omisión del defecto reseñado habría resultado conducente para arribar a una solución distinta de la aquí cuestionada.

2. Por lo demás, en atención a lo manifestado por el señor Fiscal General a fs. 187vuelta, corresponde tener por desistido el recurso con relación a la concesión de la suspensión del proceso a prueba sin que medie conformidad fiscal; pero, en lo referido a la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 45, *in fine*, del CC,

planteo efectivamente mantenido por el señor Fiscal General Adjunto, coincido en que la cuestión debatida en autos resulta sustancialmente 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 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'", expte. nº 8470/11, resolución del 19/9/2012, entre otras. Consecuentemente, las razones que allí expuse, precedente del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento y al que me remito, son suficientes para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC.

3. Finalmente, el agravio referido a la afectación a la garantía del juez natural fue desarrollado por vez primera en la contestación efectuada por el señor Fiscal General Adjunto (conf. fs. 187 vuelta); razón por la cual, al ser fruto de una reflexión tardía, no puede ser abordado originariamente por este Tribunal.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 181/184; tener por desistido el recurso de inconstitucionalidad en lo referido a la concesión de la suspensión del proceso a prueba; hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad por el restante motivo por el que fuera concedido; y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC dispuesta por el juez de primera instancia.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 181/184.

2º. *Tener* por desistido el recurso de inconstitucionalidad en relación al agravio generado por la suspensión del proceso a prueba.

3º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad por el restante motivo por el que fuera concedido y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, dictada por el juez de primera instancia, que también se deja sin efecto.

4º. *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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

Los Sres. Jueces que conforman el voto de la mayoría remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. nº 8470/11 "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 estupefacientes, CC'", sentencia del 19

de agosto de 2012, para revocar la sentencia en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC.

Nota: Se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia que, al confirmar la de primera instancia, suspendió el proceso contravencional a prueba y declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC. Concedido parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, y ante la queja deducida, el Tribunal Superior por mayoría, rechazó el recurso de queja, tuvo por desistido el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la suspensión del proceso a prueba e hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocando la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC.

LXXXIX

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MALDONADO, EMANUEL RAMÓN S/INFR. ART(S) 149 BIS'"

MEDIACIÓN. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Voto mayoritario. Votos concordantes. Fundamentación de la sentencia. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Se evidencia la ausencia de fundamentos concordantes sobre la cuestión que se decide y descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida, pues mientras que uno de los jueces insistió con la declaración de inconstitucionalidad del art. 204 inc. 2º del CPPCABA, a la cual circunscribió su voto, el otro juez abordó los agravios expuestos en el recurso de apelación de la fiscalía dejando de lado toda eventual consideración explícita acerca de la constitucionalidad del instituto de la mediación, cuya declaración ya había sido revocada por el Tribunal Superior de Justicia. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruíz, al que adhiere el señor juez Horacio Corti. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana M. Conde).*

2. La mera afirmación de que los jueces sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, privando, en consecuencia, de validez la resolución dictada 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. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. En la decisión cuestionada uno de los jueces consideró innecesario expedirse sobre la adecuación del instituto de la mediación a las normas constitucionales nacionales y locales, pues entendió que la solicitud para iniciar el trámite

que pretendía la defensa era extemporánea, por su parte, otro juez, sin negar esta última circunstancia, consideró que la mediación no podía proceder en el caso, pues entendió que su regulación contrariaba previsiones constitucionales, y la defensa no demuestra que los votos 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 es que en el caso, no es aplicable la previsión del art. 204, CPP, que posibilita una salida alternativa al juicio. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF nº 8742/12 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 49/57) contra el auto de fs. 46/48 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 32/42. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, revocó la resolución de primera instancia que había hecho lugar a la solicitud de mediación mulada por la defensa (fs. 28/31).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara era arbitraria, por carecer de una verdadera mayoría y porque su fundamentación era contradictoria y, asimismo, que afectaba el sistema acusatorio y los principios de legalidad y pro homine al limitar la procedencia de la mediación penal a la etapa de investigación penal preparatoria. Asimismo, consideró que lo resuelto por la Cámara provocaba una afectación a la garantía constitucional del "doble conforme" al ser ese el primer pronunciamiento en contra de los intereses de su asistido.

3. La Sala I lo declaró inadmisible por entender, por un lado, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y, por el otro, porque aunque se la considerase equiparable, tampoco procedería el recurso porque no planteaba un caso constitucional, sino tan solo una discrepancia acerca del alcance de las normas procesales que regulan la procedencia del instituto de la mediación (arts. 204 y 206 del CPPCABA), ni tampoco se había acreditado ningún supuesto de arbitrariedad.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 61/70).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 71), se recibió un escrito de la Defensa Oficial acompañado con un copia de la notificación de la concesión del beneficio de litigar sin gastos a favor de Maldonado (fs. 72/73).

6. A su tiempo, de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 75), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 80/81.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

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

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 ("Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. El recurrente no ha logrado demostrar la existencia, en el caso, de una cuestión constitucional en torno a la alegada arbitrariedad de la decisión de la Cámara que impidió darle al caso el trámite del art. 204, CPP.

La defensa cuestiona dicha resolución sosteniendo, en síntesis, que no cuenta con mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la cuestión propuesta, sino solo con dos votos individuales que son, según entiende, "esencialmente diferentes" e, incluso, "se contradicen". Sin embargo, se ha omitido exponer de manera concreta en el recurso de inconstitucionalidad las razones por las que la sentencia incumpliría con las previsiones legales que regulan el modo en que los jueces de la Cámara de Apelaciones deben dictar las sentencias interlocutorias (art. 28, ley 7) y tampoco ha invocado su inconstitucionalidad. La mera afirmación de que los jueces "sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, privando, en consecuencia, de validez la resolución dictada" (foja 55) y la referencia a diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuada sin intentar demostrar acabadamente los motivos por los que aquella jurisprudencia sería aplicable al caso,

resulta insuficiente para involucrar en el caso la interpretación de las previsiones constitucionales que menciona.

En la decisión cuestionada la jueza Marum considera innecesario expedirse sobre la adecuación del instituto de la mediación a las normas constitucionales nacionales y locales, pues entiende que la solicitud para iniciar el trámite que pretende la defensa es extemporánea. Por su parte, el juez Vázquez, sin negar esta última circunstancia, considera que la mediación no puede proceder en el caso, pues entiende que su regulación contraría previsiones constitucionales —más allá del acierto o error de su afirmación y la oportunidad en que la vierte sin articulación de parte interesada.

En ese escenario, la defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento. Se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, no es aplicable la previsión del art. 204, CPP, que posibilita una salida alternativa al juicio; ello tal cual se predica en la parte resolutiva común de la sentencia (conf. este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Moreno, Rodrigo Félix s/inf. art. 56, CC-apelación'", expte. nº 4302/05, resolución del 6/6/2006 y, en el mismo sentido, *Fallos,* 318, 177).

4. Finalmente, los restantes agravios de la defensa no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP realizada por la Cámara. Sus argumentaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que del juego armónico de las reglas aplicadas surge cuál es la oportunidad procesal para que tenga lugar esta vía alternativa, "circunscribiendo dicha posibilidad a la propuesta fiscal durante la etapa investigativa, como así también el momento en que concluye, a saber, con la formulación de la requisitoria de juicio" (foja 31, el resaltado me pertenece).

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

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

5. Finalmente, el recurrente invoca la vulneración del "derecho a un recurso amplio afectando directamente la garantía del doble conforme (arts. 8.2.h CADH;

14.5 PIDCyP y 13.3 CCBA)" (foja 54 vuelta). Al respecto, basta señalar que se trata de meras afirmaciones genéricas, sin que se haya desarrollado en momento alguno la vinculación del derecho que se invoca con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y solo se ha dispuesto continuar con el trámite del proceso seguido al imputado.

6. Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 49/57 y en lo que hace al pago del depósito que reclama la queja vencida, toda vez que el recurrente ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos (fs. 72/73), el mismo no resulta exigible.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja de fs. 49/57 pretende obtener la revisión del pronunciamiento del a quo que revocó la resolución de primera instancia que había hecho lugar a la solicitud de mediación formulada por la defensa. A tal fin, los agravios atacan la validez del decisorio por falta de mayoría y, en su caso, por resultar contrario al sistema acusatorio así como al principio de legalidad y pro homine.

2. En cuanto a la ausencia de mayoría, coincido con el juez José O. Casás cuando sostiene que el recurrente no demuestra que el modo en que se han computado los votos emitidos por los jueces de la Sala I de la Cámara PCyF se aparte de la normativa aplicable cuya inconstitucionalidad no fue planteada (art. 28 de la ley 7). Esa norma establece que "[l]as decisiones de las Cámaras de Apelaciones o de sus salas se adoptan por el voto de la mayoría absoluta de los jueces y juezas que las integran, siempre que estos/as concordaren en la solución del caso". La solución común, según el a quo, estaría conformada porque, en el caso, dos jueces resolvieron que no es aplicable la previsión del art. 204 del CPPCABA, sin que la recurrente haya logrado demostrar que se vio impedida de defenderse de los argumentos esgrimidos por el a quo.

3. Lo anterior implica sostener, tal como propicia el juez Casás, que corresponde al legislador local establecer cuáles son los recaudos exigibles para reputar que una sentencia, en lo que ahora importa la de un tribunal colegiado como el del a quo, resulta válida. Entre varias opciones posibles, la normativa citada dispone que la solución común debe ser adoptada por la mayoría absoluta de los integrantes del cuerpo. Ello implica que cada uno de los, por lo menos dos, votos que formarán mayoría debe contener una explicación razonada y libre de contradicción para sostener el dispositivo que propone. En cambio, no es un recaudo impuesto por la normativa citada que exista identidad entre los argumentos brindados por los votos que concurren a formar la mayoría. Un primer límite, de todos modos, queda impuesto por el derecho de defensa, en tanto el eventual recurrente debe quedar en condiciones de identificar los diversos argumentos que confluyen para respaldar el dispositivo que busca impugnar. La segunda exigencia que debe conformar el sistema bajo estudio es la que vendría impuesta por diversas cláusulas de la Cons-

titución nacional relativas a las características mínimas del modelo de justicia que tienen que implementar los estados locales que forman la Nación (vgr. 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 (v. 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 me 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 (v. mis voto 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. nº 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 in-constitucionalidad concedido", expte. nº 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. nº 8124/11, sentencia del 24/11/2011).

5. En cuanto a la afectación del "doble conforme", la parte recurrente no muestra que, en el supuesto que nos ocupa, la garantía invocada requiera tutela inmediata, toda vez que no acredita que la resolución a cuya revisión aspira sea una de las abarcadas por la mencionada garantía.

6. 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. nº 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 todo lo dicho, y los sólidos argumentos que en sentido concordante expone el juez Casás, voto por rechazar la queja obrante a fs. 49/57.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. La presentación directa que interpusiera el Ministerio Público de la Defensa (fs. 49/57) 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. 46/48.

En efecto, el quejoso defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución de fs. 28/31 vuelta es equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

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

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito de fs. 32/42 vuelta contiene los agravios que a continuación se detallan:

a) Arbitrariedad de la sentencia, por ausencia de argumentos concordantes.

b) Vulneración de los principios de legalidad y *pro homine*.

c) Afectación del debido proceso, la defensa en juicio y el doble conforme.

d) Transgresión del sistema acusatorio.

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 sería innecesario.

3. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió "REVOCAR la resolución impugnada, del 21/10/2011, (…) en cuanto hizo lugar a la fijación de una audiencia de mediación, solicitada por la Defensa Oficial".

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

El juez Vázquez manifestó que "…no es posible pronunciarse [respecto de los agravios expuestos en el recurso de apelación] sin comprobar previamente que la norma [del art. 204 del CPPCABA] supera el test de constitucionalidad difuso" (fs. 29). Su voto giró —únicamente— en torno a la inconstitucionalidad de la disposición aludida y concluyó considerándola inválida.

La jueza Marum, en cambio, se limitó a señalar que la posibilidad de efectuar una mediación había concluido "…desde el momento en que el Fiscal consideró agotada la investigación y requirió la causa de juicio respecto del imputado…" (fs. 31 vuelta).

En suma, mientras que el juez Vázquez insistió con la declaración de inconstitucionalidad del art. 204 inc. 2º del CPPCABA, a la cual circunscribió su voto; la jueza Marum abordó los agravios expuestos en el recurso de apelación de la fiscalía "…*dejando de lado toda eventual consideración [explícita] acerca de la constitucionalidad del instituto,* cuya declaración ya ha sido revocada por el Tribunal Superior de Justicia…" (fs. 31 —el destacado me pertenece—).

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

La CSJN señaló, en diversos expedientes, que "…no es solo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos" (*Fallos,* 313:475 y 329:1661, entre otros).

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

4. Por ello, voto por: a) admitir la queja que dedujera el Ministerio Público de la Defensa (fs. 49/57), b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/42 vuelta), c) declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala I a fs. 28/31 vuelta y d) remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el Ministerio Público Fiscal.

La jueza Ana María Conde dijo:

Comparto en lo sustancial los argumentos que expone, en su voto, mi colega preopinante, Alicia E. C. Ruiz, por ser mayoritariamente coincidentes con los fundamentos que en similar sentido desarrollé al votar en *"Ministerio Público — Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Coggiola, Horacio Marcelo s/infr. art. 183 C.P.'"* (expte. nº 8381/11, sentencia del 4/7/2012; entre otras).

En consecuencia, voto por: *a)* admitir la queja (fs. 49/57) y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/42); *b)* declarar la nulidad de la resolución de fs. 28/31, 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 dedujera contra la decisión de grado el Ministerio Público Fiscal, de manera compatible con lo aquí expuesto.

El juez Horacio Corti dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Ruiz.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* al recurso de queja agregado a fs. 49/57.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (32/42), declarar la nulidad de la resolución de la Sala I (fs. 28/ 31) y remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el Ministerio Público Fiscal.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Horacio Corti*

Nota: Se interpuso recurso de queja contra la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia que revocó la de primera instancia, que había hecho lugar al pedido de mediación. El TSJ por mayoría admitió los recursos de queja y de inconstitucionalidad y declaró la nulidad de la sentencia.

XC

"CENTRAL DE TRABAJADORES DE LA ARGENTINA (CTA) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.
LIBERTAD SINDICAL. Derecho de reunión.
Ley de Asociaciones Sindicales. Competencia de la Ciudad de Buenos Aires.

SUMARIO:

1. Según surge de los términos de la demanda, el cuestionamiento efectuado por CTA abarca la Disposición nº 40/2012 de la Dirección General de Estructuras del Gobierno y Relaciones Laborales en su totalidad (arts. 1º a 4º; dejando fuera solo al art. 5º, de forma) y si bien es cierto que el Tribunal no admite, por regla, la impugnación de una determinada normativa "in totum" ,en este caso es posible analizar la admisibilidad soslayando tal aspecto, pues los cuatro artículos guardan conexión temática y se encuentran materialmente vinculados a los motivos centrales que sostienen la impugnación: la afectación de la libertad sindical y el derecho de reunión. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Pablo A. Bacigalupo).*

Expte. SAO nº 9066/12 - 20/3/2013

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 20/38 vuelta Héctor Omar García, en representación de la Central de Trabajadores de Argentina (CTA) y con el patrocinio letrado del doctor José E Tribuzio, promovió acción en los términos del art. 113, inc. 2º de la CCBA, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Disposición nº 40/2012 de la Dirección General de Estructuras del Gobierno y Relaciones Laborales dependiente del Ministerio de Modernización del GCBA, por conculcar —básicamente— los derechos a la libertad sindical y de reunión, que se encuentran garantizados por normativa nacional e internacional incorporada a la Constitución Nacional en el año 1994, por medio del art. 75 inc. 22. Agrega que, por apoyarse la mencionada Disposición en los decs. 660/11 y nº 122/12 del GCBA, también deja planteada la inconstitucionalidad de estas normas.

Fundamenta su pedido en la afectación de los derechos que tutelan los arts. 14 *bis* y 75, inc. 22 de la C.N.; el art. 8.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 22, apartados 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 20 de la Declaración de los Derechos Humanos; los arts. 16, apartados 2, 26 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otra normativa de corte supranacional y los arts. 10, 11, tercer párrafo y 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Agrega que la norma cuestionada —disposición de la DGEGRL nº 40/2012— contraviene abiertamente los arts. 4º, inc. E) y 6º inc. E) de la Ley de Asociaciones Sindicales nº 23.551, por lo que violenta los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa, aduciendo en relación a este tópico, la falta de competencia de la Ciudad para reglamentar el derecho sindical a celebrar asambleas en los lugares de trabajo; así como el Convenio nº 87 de la OIT, de jerarquía constitucional.

Solicita el dictado de una medida cautelar que suspenda la vigencia de la norma atacada.

2. A fs. 40, el Tribunal intimó a la presentante para que acreditara sumariamente que la decisión de instar esta acción había sido adoptada por la CTA a través de sus respectivos órganos con facultades a tal fin, requerimiento que fue satisfecho a fs. 48/48 vuelta.

3. A fs. 50/51 el Tribunal resolvió no hacer lugar a la medida cautelar requerida en el escrito de inicio.

4. A fs. 53/57 se encuentra agregado el dictamen del señor Fiscal General en el que propicia la declaración de inadmisibilidad formal de la acción declarativa interpuesta.

5. A fs. 59 se dispuso integrar el Tribunal (conf. arts. 24 y 25 *in fine*, ley 7). Del sorteo resultó desinsaculado el juez Pablo Bacigalupo (fs. 63).

6. A fs. 69 se dictó el llamado de autos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. De acuerdo con lo previsto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402, la entidad actora se encuentra legitimada para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad.

2. La Disposición nº DI-2012-40-DGEGRL de la Dirección General de Estructuras del Gobierno y Relaciones Laborales dependiente del Ministerio de Modernización del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya validez constitucional se encuentra en juego, es una norma de carácter general emanada de una autoridad de la Ciudad, por lo que cumple en este aspecto, con lo exigido por el art. 113 inc. 2º CCBA y art. 17 de la ley 402.

Corresponde señalar que, según surge de los términos de la demanda, el cuestionamiento efectuado por CTA abarca la citada disposición en su totalidad (arts. 1º a 4º; dejando fuera solo al art. 5º, de forma) y que si bien es cierto que el Tribunal no admite, por regla, la impugnación de una determinada normativa "*in totum" (*conf. "Bidonde, Héctor y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 4250/05, resolución del 2 de noviembre de 2005; "Cáttedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 3570/04 resolución del 2 de marzo de 2005; "Echegaray, Patricio y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 4286/05, resolución del 15 de marzo de 2006; entre otros) en este caso es posible analizar la admisibilidad soslayando tal aspecto, pues los cuatro artículos guardan conexión temática y se encuentran materialmente vinculados a los motivos centrales que sostienen la impugnación: la afectación de la libertad sindical y el derecho de reunión.

Aduce, además, y como motivo central de su planteo, la falta de competencia de la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales para reglamentar el derecho sindical de celebrar asambleas en los lugares de trabajo.

3. La DGEGRL Nº 40/12, regula las condiciones de celebración de asambleas sindicales que se realicen en dependencias del Gobierno de la Ciudad al disponer que:

> "*Artículo 1º:* Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ser presentados con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas.
>
> *Art. 2º:* La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las

áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

Art. 3º: La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

Art. 4º: Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido en el art. 1º de la presente".

La parte actora —que resulta ser, precisamente, una entidad sindical— plantea en su demanda la inconstitucionalidad de la Disposición enunciada por considerar que la norma no respeta las libertades sindicales y violenta el principio de jerarquía de las leyes pues se aparta de lo dispuesto en una norma de naturaleza superior, en tanto "el tenor de los cuatro artículos de la norma transcriptos más arriba contradice abiertamente varios preceptos de la ley 23.551, dictada por el Congreso de la Nación, comenzando por el art. 23, inc. e) que afirma, sin lugar a dudas, que la asociación gremial, a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá, entre otros derechos el de: realizar *reuniones y asambleas sin necesidad de autorización previa"* (resaltado en el original de fs. 22 vuelta).

En virtud de estas consideraciones, concreta sus impugnaciones constitucionales sobre la Disposición Nº 40/12 entendiendo que se configura una situación de menoscabo de las garantías previstas a favor de los trabajadores en diversas normas de orden nacional e internacional —14 bis y 75, inc. 22 de la C.N.; el art. 8.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 22, apartados 2 y 3 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 20 de la Declaración de los Derechos Humanos; los arts. 16, apartados 2, 26 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos entre otra normativa de corte supranacional y los arts. 10; 11, tercer párrafo y 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, que imponen a las autoridades públicas el deber de "no intervenir, limitar o entorpecer" la libertad de asociarse libremente de las asociaciones sindicales, que, además —de conformidad con el Convenio 87 de la OIT, que también ostenta jerarquía constitucional, y según lo ha reconocido la CSJN en el caso "ATE c/Ministerio de Trabajo de la Nación" del 11/11/2008—, "gozan del derecho y libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad" (escrito de demanda, fs. 24 y 24 vuelta).

Por lo demás, deja planteada expresamente la inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo de la Ciudad Nros 660/2011 y 122/2012, en cuánto se relacionen a sirvan de apoyo a la medida dispuesta en la norma que ahora se objeta, Disposición 40/12.

En suma, las impugnaciones que se formulan se basan, al menos formalmente, en razones de naturaleza constitucional, satisfaciendo desde este punto de vista los recaudos que prevé el art. 113 inc. 2º CCBA y el art. 17 de la ley 402, por lo que considero que el planteo central contiene fundamentos para admitir la acción y permitir llevar adelante el debate en audiencia pública para obtener una decisión judicial, en especial en este caso, en el que la naturaleza de los derechos cuya afectación se invoca, resultan esenciales para el cuerpo social en su conjunto.

Por ello, y sin perjuicio del juicio de procedencia de la acción que pueda efectuarse luego de escuchadas las partes en el debate público con el que se sustancia este proceso, voto por la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Central General de Trabajadores de Argentina (en adelante CTA) está legitimada para interponer la acción prevista en el art. 113 inc. 2º de la CCBA (art. 18, inc. 2º, de la ley 402).

En su presentación de fs. 20/38 vuelta, la CTA cumple con los requisitos previstos en la CCBA y en los arts. 17 y 19 de la LPTSJ. Individualiza con precisión las normas que cuestiona —disposición DGEGRL Nº 40/12 y, por apoyarse en ella, los decs. 660/11 y 122/12 del GCBA—, las que pueden ser objeto de impugnación declarativa de inconstitucionalidad pues poseen carácter general y emanan de autoridades de la Ciudad. Además, vincula la normativa impugnada con argumentos constitucionales, lo que satisface la exigencia de fundamentación.

2. La actora señala que las normas contra las que dirige la acción son inconstitucionales pues contradicen los arts. 14 bis y 75, inc. 22 de la C.N.; el art. 8.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 22, apartados 2 y 3 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 20 de la Declaración de los Derechos Humanos; los arts. 16, apartados 2, 26 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 5 y 8 del Protocolo de San Salvador; 1, 3, 8, 11 del Convenio 87 de la OIT; la declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo; los arts. 9º, 10, 11 y 12 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur; y los arts. 10; 11, tercer párrafo y 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Agrega que la norma cuestionada —DGEGRL Nº 40— contraviene abiertamente los arts. 4º, inc. E) y 6º inc. E) de la Ley de Asociaciones Sindicales, Nº 23.551, por lo que violenta los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa, plasmados en los arts. 14, 28 y 31 de la C.N.; aduciendo en relación a este tópico, la falta de competencia de la Ciudad para reglamentar el derecho sindical a celebrar asambleas en los lugares de trabajo.

3. La pretensión se ciñe a la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

4. Por las razones indicadas, corresponde admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la CTA a fs 20/38 vuelta.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Toda vez que las normas —la Disposición nro. 40/12 y, en subsidio, los decs. 660/11 y 122/12 (fs. 21/21vuelta)— que el accionante ha cuestionado a la luz de la C.N. y la CCBA, con el vigor y rigor que esta acción requiere, emanan de autoridades del GCBA y son de carácter general, así como que los cuestionamientos formulados son difícilmente escindibles los unos de los otros, esta acción resulta admisible en términos generales.

El juez José O. Casás dijo:

Tal como destacan mis colegas preopinantes, entiendo que en autos se encuentran cumplidos, *prima facie*, los requisitos formales establecidos en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA y en la ley 402.

En razón de ello, sin perjuicio del examen que sobre estas cuestiones pueda efectuarse tras escuchar el debate que las partes habrán de sustanciar en este proceso (conf. mis votos *in re*: "Gigacable S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 4627/06, sentencia del 12 de julio de 2006 y "Finoli, Micaela c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 5851/08, resolución del 18 de junio de 2008), me pronuncio en esta instancia preliminar por declarar formalmente admisible la acción incoada.

Así lo voto.

El juez Pablo A. Bacigalupo dijo:

1. La Central de Trabajadores de la Argentina (CTA), se encuentra legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad, a tenor de lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

Asimismo, la Disposición nº DI-2012-40-DGEGRL, dictada por la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del Ministerio de Modernización del GCBA, es una norma de carácter general, emanada de una autoridad de la Ciudad, tal como lo exigen los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la ley 402.

2. La actora solicita al Tribunal que declare la inconstitucionalidad de la Disposición Nº DI-2012-40-DGEGRL y, subsidiariamente, de los Decretos del poder ejecutivo local nros. 660/2011 y 122/2012, en la medida en que la primera tendría apoyo en estos últimos.

Funda las objeciones que dirige contra la referida Disposición, en tres cuestiones centrales, a saber: *a)* que conculca los derechos fundamentales de libertad sindical y de reunión; *b)* que desconoce los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa, al contradecir abiertamente las previsiones de los arts. 4º, inc. e); 6º y 23, inc. e) de la Ley Nacional de Asociaciones Sindicales nº 23.551; y *c)* en la falta de competencia de la Dirección General de Estructura de Gobierno y

Relaciones Laborales para reglamentar el derecho sindical de celebrar asambleas en los lugares de trabajo, que el art. 23 de la ley 23.551 asegura expresamente a todos los sindicatos *"sin necesidad de autorización previa",* a partir de su inscripción, pues —a su entender— tal atribución le corresponde únicamente al Congreso de la Nación o a la Legislatura porteña.

A partir de lo expuesto, la Disposición Nº DI-2012-40-DGEGRL violentaría los arts. 14, 14 bis, 19, 28, 31 y 75, incs. 1º y 22 de la C.N.; 8.1 y 3 del PIDESyC; 22, incs. 2º y 3º del PIDCyP; 20 de la DUDH; 16, apartados 2,26 y 29 de la CADH; 5 y 8 del Protocolo de San Salvador; 1, 3, 8 y 11 del Convenio Nº 87 de la OIT; la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo; los arts. 9º, 10, 11 y 12 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur; y los arts. 10; 11, párrafo tercero y 43 de la CCBA.

3. Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que si bien la tacha de inconstitucionalidad formulada por la CTA abarca a la Disposición Nº DI-2012-40-DGEGRL "in totum" (con la única excepción del art. 5º, meramente de forma), lo cual, por regla, no ha sido admitido conforme a reiterada y sostenida jurisprudencia del Tribunal (conf. TSJ *in re* "Villegas, Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad, expte. nº 1254/01, res. del 15/11/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], cit., t III, págs. 622/623 y expte. nº 3570/04, "Cáttedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad, del 2/3/2005; entre muchos otros), las particularidades de la norma en trato traen aparejado que dicha doctrina no resulte aplicable al sub examine. Ello así, en virtud de que nos hallamos frente a un precepto legal constituido únicamente por cuatro artículos sustanciales dedicados a reglamentar una temática en común (la realización de asambleas de trabajadores en dependencias del GCBA), a los cuales se añade un quinto precepto "de forma", que ordena los registros y publicaciones del caso. En tales condiciones, los cuatro incisos de la norma se encuentran íntimamente conectados por la específica materia que regulan y, en consecuencia, vinculados con la objeción constitucional principal de esta acción: la violación de la libertad sindical y del derecho de reunión.

Por ello y a tenor de las consideraciones apuntadas, cabe sostener que la demanda cumple con la carga de identificar con exactitud, la o las reglas particulares del orden jurídico local, cuya exclusión del catálogo que lo conforma se pretende.

4. Finalmente, la actora conecta el reglamento impugnado con los derechos y garantías constitucionales cuya afectación denuncia, esto es, las máximas de libertad sindical y de derecho de reunión, como los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa, estos últimos directamente relacionados con el planteo que postula la incompetencia del órgano emisor de la Disposición nº DI-2012-40-DGEGRL para reglamentar el derecho sindical de celebrar asambleas en los lugares de trabajo.

5. En tales condiciones, teniendo presente que en la etapa de admisibilidad el análisis de las garantías y/o principios constitucionales que sustentan la denuncia de

invalidez no debe ser exhaustivo —para no invadir el ámbito propio del pronunciamiento de fondo—, como tampoco importa adelanto alguno de opinión sobre el éxito o fracaso que tendrá en definitiva la acción, voto por admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la CTA a fs. 20/38 vuelta

Por ello, emitido el dictamen del señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada por la Central de Trabajadores de Argentina (CTA) a fs. 20/38.

2º. *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.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

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

Nota: La Central de Trabajadores de Argentina (CTA) promovió acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Disposición n° 40/2012 de la Dirección General de Estructuras del Gobierno y Relaciones Laborales, por conculcar los derechos a la libertad sindical y de reunión. Agregó que la norma cuestionada contraviene abiertamente los arts. 4°, inc. E) y 6° inc. E) de la Ley de Asociaciones Sindicales n° 23.551, por lo que violenta los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa, aduciendo en relación a este tópico, la falta de competencia de la Ciudad para reglamentar el derecho sindical a celebrar asambleas en los lugares de trabajo. El T.S.J. declaró formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad.

XCI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'CECOTTI ALICIA MARÍA C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277 CCAYT)'"

EMPLEO PÚBLICO. Locación de servicios. Planta transitoria. Régimen de carrera administrativa. FRAUDE LABORAL. Teatro Colón. Cantante. Edad avanzada. Concurso de cargos. RECURSO DE QUEJA

SUMARIOS:

1. La relación jurídica existente entre la actora y el GCBA instrumentaba, más allá de su calificación como contrato de locación de obra o de servicios, la prestación

de funciones propias del régimen de la carrera administrativa, es decir que excedían las de carácter transitorio o eventual que admiten un sistema de contratación sin estabilidad; todo ello en función de la interpretación y aplicación, centralmente, de la ley 471 (arts. 2º, 6º, 36, 37 y 39), el dec. 4859/1975 y el dec. 720/GCBA/2002. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana M. Conde).*

2. Al hacer lugar a una de las pretensiones, la Cámara dispuso que la administración promoviera el concurso en un plazo razonable y mientras tanto, decidió concederle a la actora la permanencia en dicha función, con la misma remuneración que el personal de planta permanente, hasta la finalización del procedimiento de selección ,de modo que al admitirse en forma parcial la demanda, se dejaron a salvo las potestades propias de la administración, tales como la decisión de sustanciar el correspondiente concurso, que deberá llevarse a cabo en un plazo razonable, a criterio de la administración. *(Voto de la señora jueza Ana M. Conde).*

3. La incorporación provisoria de la actora en la planta permanente de la Administración ha sido decidida por el a quo luego de revisar la conducta omisiva y fraudulenta en que incurriera el GCBA; se preserva así la fuente laboral, manteniendo la situación actual en la que de hecho se encuentra la actora, estando la permanencia sujeta a una condición, que es la realización del concurso en un plazo razonable. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. La actora mantuvo durante más de veinte años un vínculo laboral, en calidad de contratada con el GCBA, que no puede válidamente ser encuadrado en regímenes de excepción tales como la celebración de contratos de locación de servicios o bien designaciones en planta transitoria, configurando en realidad un caso de fraude laboral. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. La administración omitió durante prolongados períodos de tiempo el llamado para cubrir vacantes en el cuerpo de artistas líricos en el que se desempeñaba la actora, y luego convocó para cubrir puestos de mezzo soprano en el Coro Estable y rechazó la solicitud de la actora por estar fuera del rango etario, sin embargo el teatro continuó contratando a la actora para desempeñarse como cantante solista. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT nº 8916/12 - 20/3/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja (fs. 78/87 vuelta) ante este Tribunal, a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó el decisorio de grado y en consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó al GCBA

mantener a la actora cumpliendo la función de cantante solista en el Teatro Colón hasta tanto se sustanciara el pertinente concurso, con costas en el orden causado.

La Sala II de la Cámara CAyT declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada, por considerar que las cuestiones que habían sido objeto de decisión en el pronunciamiento impugnado se circunscribieron a la interpretación de normas infraconstitucionales y que la solución se encontraba debidamente fundada (fs. 75/77).

En la queja, el GCBA tacha de arbitrario el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad pues sostiene que los argumentos en los que se apoya "constituyen manifestaciones genéricas y… [S]u ritualismo se demuestra acabadamente con la simple comprobación de que la lectura de su texto no permite comprender siquiera de qué se trata la cuestión constitucional que ha sido planteada y que debería resolver… en definitiva, vale tanto para este juicio como para cualquier otro" (fs. 79 vuelta).

2. En el caso, Alicia María Cecotti promovió demanda (fs. 2/8 vuelta) a fin de obtener su reconocimiento e inclusión como empleada de la planta permanente de los cuerpos artísticos del Teatro Colón, con reconocimiento de la antigüedad por los servicios prestados desde 1983, mediante el acto administrativo pertinente o, subsidiariamente que se ordenara al GCBA llevar a cabo el concurso para acceder al cargo. Relató que ingresó el 1 de marzo de 1977 al Coro Estable como contratada, que en enero de 1982 se modificó la modalidad de contratación y que desde el 6 de mayo de 1986 hasta la fecha de promoción de la demanda continuaba ininterrumpidamente prestando servicios —bajo diferentes formas jurídicas— como cantante lírica del Teatro Colón, en igualdad de condiciones de trabajo con quienes pertenecían a la planta permanente, pero sin los beneficios que ello importaba.

El GCBA contestó la demanda (fs. 9/14 vuelta). Reconoció los contratos de locación de servicios celebrados con la actora, pero destacó que siempre fueron para roles determinados, por lapsos breves y sin continuidad; afirmó que dicha situación había sido aceptada voluntariamente por la accionante. Manifestó que la actora no se encontraba sometida al régimen del empleo público (regulado primero por ordenanza nº 40.401 y luego por la ley 471), pues no estaba obligada a cantar en cualquier obra que se le indicara, ni en cualquier tiempo en que se le requirieran sus servicios y además los honorarios que percibía eran distintos a los de los artistas de planta permanente. Señaló que tampoco podía invocarse el principio de igual remuneración por igual tarea porque no había "comparación alguna con ningún agente permanente del teatro Colón que se desempeñe como artista lírico…difícilmente pueda encontrarse un cantor de plantilla permanente al que se le pague…$ 2.000,00 por el estudio de rol y disponibilidad de artista o $ 4.000,00 por cada función en reemplazo del titular (Norma, 11/5/2001 a 20/5/2001) o $ 1.125,00 por funciones (Manón 6/5/2003 a 29/8/2003)" (fs. 13 y vuelta).

La jueza de grado rechazó la demanda, con costas (fs. 16/19).

La parte actora apeló y expresó agravios (fs. 20/23 vuelta) que fueron contestados por la demandada (fs. 24/28 vuelta).

3. A su turno, la Sala II de la Cámara CAyT, (fs. 30/60 vta), resolvió, por mayoría conformada por los Dres. Mabel Daniele y Horacio Corti y con la disidencia del Dr. Esteban Centanaro: "Revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la actora, en los términos expuestos y con los alcances fijados en el voto de la Dra. Nélida Mabel Daniele. Por lo tanto, el GCBA deberá mantener a la Sra. Cecotti cumpliendo la función de cantante mezzo soprano 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" (60 vuelta).

Para así decidir, la vocal preopinante, Dra. Daniele, luego de efectuar una reseña de antecedentes jurisprudenciales, analizó la naturaleza del vínculo a partir de las características singulares del caso, considerando las obligaciones efectivamente impuestas a la trabajadora, su dependencia técnica, económica y jurídica respecto del empleador y concluyó que "las tareas efectuadas por la Sra. Cecotti no eran distintas de aquellas desempeñadas por el personal de planta permanente del teatro. En consecuencia, la relación jurídica existente entre la actora y el GCBA instrumentaba, más allá de sus distintas denominaciones a lo largo del tiempo ('contratos para artistas argentinos', 'contrato de locación de obra artística', 'contrato de locación de servicios'), la prestación de funciones propias del régimen de la carrera administrativa, es decir, tareas que excedían las de carácter transitorio o eventual que admiten un sistema de contratación sin estabilidad" (fs. 37 y vuelta). Señaló también que "el GCBA, mediante su obrar irregular, ha producido a la Sra. Cecotti un doble perjuicio, ya que, por un lado, privó a la actora durante todos estos años -años valiosos, por cierto, y más todavía para un artista- de los beneficios de la seguridad social y de los más elementales derechos del trabajador. Pero, como si esto no fuera suficiente, la omisión del GCBA de llamar a concursos para el cargo que desempeña la accionante -cantante mezzo soprano solista- derivaría, a la postre, en la notoriamente injusta situación de que la actora no pudiera concursar en razón de su edad, a pesar de haberse desempeñado desde su juventud en el primer coliseo de la Ciudad" (fs. 39 vuelta). Por otra parte, entendió que no resultaba posible admitir la pretensión de incluir a la actora sin más, como personal de planta permanente pues ello importaría violar la regla constitucional de ingreso y promoción por concurso público abierto (art. 43 de la Constitución de la Ciudad), pero que era viable la pretensión subsidiaria. Concluyó entonces que "siendo la presente una acción meramente declarativa en los términos del art. 277 CCAyT, corresponde hacer cesar el estado de incertidumbre que pesa sobre la actora respecto de su situación laboral y, en consecuencia, declarar que le asiste el derecho a la Sra. Cecotti -luego de haber cumplido funciones como cantante mezzo soprano solista desde el año 1988- de que su cargo sea llamado a concurso, en un plazo razonable, a criterio de la administración. A su vez, hasta tanto ello sea cumplido, a los fines de no dejar en estado de desprotección a quien contribuyera con su trabajo y su talento a la grandeza del Teatro Colón, es que la administración deberá mantener

a la actora en la planta transitoria -con igual remuneración que los agentes que cumplan las mismas funciones, los aportes y las contribuciones pertinentes-, hasta tanto, finalmente, se lleve a cabo el pertinente proceso de selección, en el que podrá participar. Eventualmente, según el resultado del mencionado concurso, si la actora no resultara ganadora, la administración deberá evaluar, a su tiempo, de qué manera se producirá la desvinculación entre las partes" (fs. 42 vuelta)

El Dr. Corti adhirió a la solución propuesta por la vocal preopinante. Para fundamentar su decisión analizó precedentes jurisprudenciales y el art. 43 de la Constitución de la Ciudad. Señaló que "corresponde aplicar los principios del derecho del trabajo a la relación laboral en el ámbito del Estado frente a situaciones como la de autos, toda vez que en la norma constitucional mencionada subyace la idea de que la relación de empleo público también configura una relación laboral, ello siempre que tales principios resulten compatibles con las normas de derecho administrativo referidas al régimen jurídico personal del Estado" (fs.59). Consideró que se trataba de un caso de fraude laboral, por lo que correspondía aplicar los principios generales del derecho laboral, aun cuando se tratara de empleo público, en particular los principios de la realidad, igual remuneración por igual tarea e "*in dubio pro operario*" y en función de ello correspondía "declarar que la actora goce, en atención a la evaluación jurídica de su situación real de trabajo, de los mismos derechos que el personal que se desempeña en la Planta Permanente del Cuerpo Estable de Artistas Líricos del Teatro Colón" (fs. 60 vuelta).

Por su parte, el juez Centanaro, en disidencia, 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 propium… y no habiendo la actora cuestionado oportunamente la modalidad en que fue efectuada su designación, no puede pretender luego que se le otorgue a aquella 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 inadmisible. "(fs. 45 vuelta/46). 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. 46 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/68 vuelta). Planteó que existía caso constitucional toda vez que el pronunciamiento impugnado había omitido aplicar el art. 43 e ignoraba los arts. 102 y 104 inc. 9º) de la Constitución de la Ciudad, "en cuanto prescinde del necesario acto expreso de designación emanado de autoridad competente y lo remplaza por una suerte de designación emanada de autoridad incompetente" (fs.63 vuelta/64). Por otra parte, tachó el fallo de arbitrario, violatorio del debido proceso y del derecho de defensa y sostuvo que vulneraba el principio de congruencia en la medida en que la actora pretendía su inclusión en la planta permanente o, en forma subsidiaria el llamado a concurso y ello no se ajustaba a lo decidido porque "el Tribunal va más allá, y ordena a mi representada mantenerla como si fuera de planta permanente hasta que se llame a concurso" (fs.65).

La parte actora contestó el traslado y pidió el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada (fs. 69/73 vuelta).

5. El rechazo del recurso reseñado en el punto 1 originó la queja de autos.

Requerido su dictamen por el Tribunal, el señor Fiscal General propició el rechazo de la queja deducida por el GCBA pues, en su opinión, el recurso no rebate las razones expuestas por la Cámara para rechazar el de inconstitucionalidad y, por otra parte, también el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender carecía de adecuada fundamentación (fs. 91/95).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja del GCBA no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad denegado por el a quo comprometa cuestión constitucional o federal que habilite la intervención de este Tribunal (art. 27 de la LPT y *Fallos,* 311:2478).

2. En el pronunciamiento a cuya revisión se aspira, la Cámara revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar parcialmente a la demanda. Así, ordenó al GCBA que mantuviera a la Sra. Cecotti cumpliendo la función de cantante mezzo soprano solista —con igual remuneración que los agentes que cumplían las mismas funciones, los aportes y las contribuciones pertinentes— hasta tanto se sustanciara el pertinente concurso, en un plazo razonable, que dejó a criterio de la administración.

En sus recursos, el GCBA estima que está en juego la interpretación y aplicación del art. 43 de la CCBA, así como el debido proceso y el principio de congruencia, por cuanto lo ordenado en la sentencia no coincide con lo pedido en la demanda y, finalmente, la división de poderes, porque por su intermedio se asume el ejercicio de una competencia privativa del Ejecutivo, nombramiento de los cuadros de la administración (arts. 102 y art. 104 inc. 2º y 9 de la CCBA). Además, la recurrente descalifica el fallo por reputarlo arbitrario en tanto no aplicó al caso el art. 43 de la CCBA y el art. 2º inc. a de la ley 471, que exigen el concurso público abierto como único modo de ingresar a la Administración.

3. Sin embargo, la recurrente no logra conectar los agravios que afirma le provoca la sentencia de Cámara con una crítica concreta y razonada del fallo atacado.

El *a quo* consideró que la relación jurídica existente entre la actora y el GCBA instrumentaba, más allá de su calificación como contrato de locación de obra o de servicios, la prestación de funciones propias del régimen de la carrera administrativa, es decir que excedían las de carácter transitorio o eventual que admiten un sistema de contratación sin estabilidad; todo ello en función de la interpretación y aplicación, centralmente, de la ley 471 (arts. 2º, 6º, 36, 37 y 39), el dec. 4859/1975 y el dec. 720/GCBA/2002.

El GCBA no se hace cargo de tales argumentos y busca aplicar directamente normas constitucionales, en especial el art. 43 de la CCBA. Empero, las normas locales citadas, fundan suficientemente, más allá de su acierto o error, la solución

del pronunciamiento impugnado, por lo que privan de relación directa a lo resuelto con las normas constitucionales referidas *supra.* Revisar la interpretación que hizo el *a quo* de la ley 471 es, en ausencia de una cuestión constitucional, asunto ajeno a la vía recursiva del art. 27 de la ley 402.

Resulta insuficiente para modificar lo dicho la invocación ritual del principio de división de poderes, fundada en el exceso jurisdiccional que supone formular nombramientos mediante sentencias (arts.102 y 104 inc. 2º y 9 de la Constitución de la Ciudad), toda vez que la sentencia impugnada encontró apoyo en una interpretación no arbitraria de la ley, razón por la que esas cláusulas constitucionales también carecen de relación directa con la resolución de la cuestión que se pretende traer a conocimiento de este Estrado.

4. También fracasa para habilitar esta vía extraordinaria la invocada vulneración al principio de congruencia, en razón de que la interpretación de la pretensión encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la inteligencia otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

5. Finalmente, la imputación de arbitrariedad del fallo que realiza el GCBA adolece de la misma falta de crítica concreta y razonada señalada ut supra, porque el recurrente insiste en señalar la exigencia del concurso como única forma de ingresar a la planta permanente sin siquiera intentar refutar los argumentos de la Cámara respecto de la calificación del vínculo jurídico que unió a las partes

La doctrina de la arbitrariedad, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo", expte. nº 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 240 y siguientes entre otras; *mutatis mutandi Fallos,* 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196). No muestra la recurrente que ello ocurra en el *sub examine*.

En suma, las objeciones del GCBA traducen su discrepancia con la interpretación asignada a normas locales así como a cuestiones de hecho y prueba que exceden el ámbito del recurso articulado si, como en el caso, no se prueba la existencia de defectos lógicos o de fundamentación que impidan calificar a la sentencia como una decisión jurisdiccional válida.

Por todo lo dicho, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, voto por rechazar el recurso de queja de fs.78/87 vuelta

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, a cuyos fundamentos adhiero.

A mayor abundamiento, y respecto del agravio referido a la supuesta violación al principio de congruencia, el recurrente no demostró cómo es que la Cámara se apartó de dicha garantía. Ello es así, pues el *a quo* no se ha pronunciado acerca de una cuestión ajena, distinta a la debatida en estos obrados: la modalidad de la relación de empleo público que vincula a las partes.

La actora solicitó ser reconocida e incluida como empleada de planta permanente de los cuerpos artísticos del Teatro Colón, en el rol de cantante mezzo soprano solista. Subsidiariamente, para el caso que dicha pretensión no prosperase, la accionante peticionó que se ordene a la Ciudad sustanciar el concurso correspondiente. Por su parte, la Cámara hizo lugar a la segunda de estas pretensiones, y dispuso que la administración promueva el concurso en un plazo razonable. Mientras tanto, decidió concederle la permanencia en dicha función, con la misma remuneración que el personal de planta permanente, hasta la finalización del procedimiento de selección. Entonces, como bien lo expresa el fallo en la parte resolutiva, se trata de una admisión parcial de la demanda, que reconoció un derecho de la actora a mantenerse en esa función, pero dejando a salvo las potestades propias de la administración, tales como la decisión de sustanciar el correspondiente concurso, el que deberá llevarse a cabo en un plazo razonable, a criterio de la administración.

De ello se deduce que la decisión de la mayoría se ajusta a los términos de la litis, y no resulta, por ende, violatoria del principio de congruencia.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto de mi colega Luis Francisco Lozano, en que propicia rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte demandada en tanto no se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA que habilite esta instancia de excepción.

En efecto, el planteo referido a la vulneración del principio de congruencia solo trasunta una discrepancia con la determinación realizada por el *a quo* con respecto al sentido y alcance de las pretensiones; cuestión que, en principio, resulta privativa de los jueces de la causa, ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es atribución propia de tales magistrados.

Solo cuando esos jueces exceden toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa incurren en violación a la regla del art. 13.3 de la CCBA (conf. mi voto en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 5904/08, resolución del 8 de octubre de 2008, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. X, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 1816 y ss., entre otros). Sin embargo, en el caso, la recurrente no brinda argumento alguno que permita considerar que lo resuelto excede tales límites.

Por su parte, la mera invocación de los arts. 43, 102 y 104, incs. 2º y 9º, de la Constitución local no alcanza a conformar un caso constitucional, en tanto, tal como expuso mi colega Luis Francisco Lozano, el decisorio en crisis se funda suficientemente —más allá de su error o acierto— en la interpretación de preceptos

infraconstitucionales. De allí que no se advierta una vinculación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales mencionadas, conclusión a la que también se arribó en el precedente de este Tribunal "Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 3827/05, resolución del 5 de julio de 2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. VII, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 650 y ss.

Finalmente, la tacha de arbitrariedad "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo 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. nº 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 283 y ss.), lo que surge más evidente aún en casos como el presente en el cual el tribunal a quo expuso las razones que motivaran la decisión denegatoria.

Así las cosas, más allá del acierto o error de lo decidido, los planteos propuestos ante este Estrado remiten a la consideración de cuestiones propias de los jueces de la causa, sin que se haya logrado configurar un caso constitucional que habilite la intervención reclamada; circunstancia que sella la suerte adversa del recurso.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Queja del GCBA:

1. La queja del GCBA (fs. 68/87 vuelta) ha sido interpuesta en tiempo, forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 75/77, vistos los términos en que el a quo denegó el recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, corresponde declarar admisible el recurso directo del Gobierno.

Recurso de inconstitucionalidad del GCBA:

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs.61/68 vuelta satisface las condiciones de admisibilidad formal. Sin embargo, adelanto que no puede tener acogida favorable toda vez que no articula un caso constitucional.

3. El Gobierno aduce:

i) que la Sala II soslayó el art. 43 de la CCBA al disponer "(…) mantener a la actora cumpliendo las mismas funciones y con igual remuneración que los agentes de planta permanente del Gobierno" (fs. 63);

ii) que "(…) la actora, participó en un concurso llamado para ser parte integrante del Coro Estable donde no fue admitida por no estar comprendida en el rango de edad estipulado en el punto 7.1 de la resolución 2310/SC/2001" (fs. 63 vuelta);

iii) que el pronunciamiento lesionó el art. 102 CCBA al decidir "sobre una materia de administración" (fs. 63 vuelta);

iv) que también se vulneró "la previsión constitucional del art. 104, inc. 9º), que otorga al Jefe de Gobierno la potestad de fijar la estructura y organización funcional de la administración, nombrar a sus funcionarios y agentes" dado que "(…) incorporar personal a una cantante conlleva necesariamente la modificación de su estructura, habida cuenta la necesaria limitación de su número de componentes y sus respectivas calificaciones técnicas" (fs. 63 vuelta);

v) que (fs. 64 vuelta) se "(…) configura la violación al debido proceso y del derecho de defensa (…) afectando el patrimonio público, también amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17, C.N.), en tanto y en cuanto obliga a la Administración a incorporar un nuevo agente (…) afecta el principio de separación y equilibrio de los poderes y con ello la forma republicana."

vi) que se ha violado el principio de congruencia, pues lo ordenado en la sentencia, mantener a la Sra. Alicia María Cecotti con los mismos derechos que el personal de planta permanente hasta que se llame a concurso, excede lo solicitado en la demanda (fs. 65).

Por los argumentos recién enumerados, el GCBA califica como arbitraria la sentencia recurrida.

4. Los agravios del Gobierno giran en torno a *i)* la alegada violación del art. 43 de la CCBA en cuanto impone el requisito del concurso para acceder al empleo público, *ii)* la denunciada afectación de las facultades del jefe de Gobierno y del principio de división de poderes (arts. 102 y 104 de la CCBA), y *iii)* la afectación al debido proceso y al principio de congruencia.

El recurrente insiste en su recurso de inconstitucionalidad en señalar que el concurso es la única forma de ingresar a la planta permanente, sin refutar los argumentos que otorgó el a quo para calificar el vínculo real que existe entre las partes. Sin embargo, como he sostenido en "Amarilla, Lida Ursulina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Amarilla, Lida Ursulina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) expte. nº 3994/05, pronunciamiento del 19/10/2005": "La exigencia de ingreso y promoción por concurso público abierto en la planta permanente del escalafón general de la administración, no involucra un requisito constitucional. (…) El ingreso por concurso a la Administración Pública no es un recaudo constitucional sino legal, previsto en el art. 2º y concordantes de la ley 471, mientras que, únicamente, el ingreso y promoción por concurso público abierto a las carreras por especialidad es un recaudo constitucional".

En autos no ha existido la interferencia del Poder Judicial en la actividad administrativa que denuncia la Ciudad ni violación al principio de congruencia. La incorporación provisoria de la Sra. Cecotti en la planta permanente de la Administración ha sido decidida por el *a quo* luego de revisar la conducta omisiva y fraudulenta en que incurriera el GCBA. Se preserva así la fuente laboral, manteniendo la situación actual en la que de hecho se encuentra la Sra. Cecotti, estando la permanencia

sujeta a una condición: la realización del concurso en un plazo razonable. Frente a la ilegitimidad de su accionar no obstante ser el principal garante de los derechos sociales en juego, el Gobierno no puede invocar la vulneración de potestades del Poder Ejecutivo ni el principio de división de poderes. Lo que la Cámara hizo fue transparentar la actuación informal y antijurídica del Estado respecto de la actora, que importó la afectación sistemática de derechos constitucionales.

La cuestión relativa a la participación de la Sra. Cecotti en un concurso en el que no resultara admitida por su edad, es accesoria al reclamo de autos, pues el verdadero centro de gravedad se encuentra en la existencia de una situación de fraude laboral en perjuicio de la solista. Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Ramos, José Luis c/Estado Nacional (Min. De Defensa – A.R.A.) s/indemnización por despido", precedente aplicable a este caso estableció que se "(…) utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado" (*Fallos,* 333:311).

En efecto, la Sra. Cecotti mantuvo durante más de veinte años un vínculo laboral, en calidad de contratada con el GCBA, que no puede válidamente ser encuadrado en regímenes de excepción tales como la celebración de contratos de locación de servicios o bien designaciones en planta transitoria, configurando en realidad un caso de fraude laboral. Esto fue advertido por la Cámara. Así, la jueza Daniele subrayó (fs. 35 vuelta y 37 vuelta) que: "la actora se desempeñó casi 20 años, en forma ininterrumpida, en las distintas obras que se ofrecían en el coliseo (…) La actora se desempeñó como cantante solista , y no como integrante del Coro Estable del teatro, por lo que el hecho de que se presentara en un concurso para desempeñarse en este último cuerpo y, por ende, en un cargo distinto del cual desempeñó durante todos estos años, no resulta conducente para desvirtuar la situación de fraude laboral configurada".

La administración omitió durante prolongados períodos de tiempo el llamado para cubrir vacantes en el cuerpo de artistas líricos —en el que se desempeñaba la actora— y luego convocó para cubrir puestos de mezzo soprano en el Coro Estable y rechazó la solicitud de la actora por estar fuera del rango etario, sin embargo el teatro continuó contratando a la actora para desempeñarse como cantante solista. Circunstancias que exhiben la inconsistencia de estos aspectos de los agravios del GCBA.

Asimismo, el Gobierno reconoce la competencia artística de la Sra Cecotti, toda vez que durante más de veinte años fue convocada en forma continua como solista del Teatro Colón.

Como lo dijera al votar en "Alberti, Gabriela Solange c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 4749/06, pronunciamiento del 15/11/2006, que "la regla del concurso público (art.43 CCBA) debe interpretarse en armonía con el principio protectorio. El Estado es principal garante de los derechos sociales (conf. art. 1º, CADH y 2 del PIDESC) y, en lo que aquí respecta, del principio protectorio (art. 14 bis, C.N.) y del resguardo de la dignidad de las personas en su ámbito laboral (art. 7º, PIDESC). Cuando el

Estado invoca una regla constitucional como la del art. 43 CCBA, que exige para [el ingreso y] la promoción en el empleo público el concurso público abierto, en una situación como la de la accionante, desconoce derechos laborales y previsionales (…) y no asume su propia responsabilidad (…) La invocación de reglas constitucionales (el llamado a concurso público para promocionar en la carrera) no puede servir de excusa para eludir la aplicación de normas jurídicas de rango superior, más concretamente de principios constitucionales subordinantes de aquella regla".

5. Por las razones expuestas resuelvo declarar formalmente admisible el recurso directo del Gobierno y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas a la Ciudad vencida (art. 62 CCAyT).

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 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

Nota: El GCBA interpuso recurso de queja contra la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la actora, debiendo mantenerla cumpliendo la función de cantante mezzo soprano solista del Teatro Colón —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. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, rechazó el recurso de queja.

XCII

"GCBA C/ESTADO NACIONAL ARGENTINO - GENDARMERÍA S/EJ. FISC. ABL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

COBRO DE HONORARIOS. MANDATARIO. Edad avanzada. Persona con discapacidad. Ejecución fiscal. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional. Derecho de propiedad.

SUMARIOS:

1. 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.) pues, 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 más de 5 años desde que se extinguió el mandato que el Fisco le otorgara, se encuentra 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. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

2. El carácter alimentario de los honorarios que el letrado recurrente pretende ejecutar y que fueron regulados en el mes de diciembre de 2007, 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 pronunciarse por la inconstitucionalidad del art. 460 del CCAyT en este caso concreto y con carácter excepcional, para mantener la supremacía de la Constitución. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

3. El recurrente 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, pues debió haber interpuesto simultáneamente recurso de inconstitucionalidad y recurso de inaplicabilidad de la ley contra la decisión de la Sala I y, al no hacerlo, quedó afectada la temporaneidad del recurso de inconstitucionalidad intentado. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT nº 8841/12 - 20/3/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. En el marco de una ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra el Estado nacional, el Sr. juez de primera instancia dictó sentencia mandando llevar adelante la ejecución (fs. 34) y reguló los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. Sergio Marcos Nardelli, en la suma de $ 20.402 (fs. 99).

A fs. 109 el Dr. Nardelli informó la revocación del mandato que le confiriera el GCBA para su representación en juicio. Posteriormente (fs. 119), el letrado solicitó que se intimara a la parte demandada al pago de los honorarios regulados, ante lo cual el Sr. prosecretario coadyuvante dispuso "…estése a lo prescripto en el art. 460 del CCAyT" (fs. 120).

2. Contra dicha resolución, el Dr. Nardelli interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 121/122).

Se agravió por considerar inaplicable a su situación, en cuanto ex mandatario del GCBA, el art. 460 del CCAyT —que supedita la percepción de los honorarios a la total satisfacción del crédito fiscal— aduciendo el carácter alimentario de los honorarios.

En primera instancia se desestimó el recurso de reposición y se concedió la apelación interpuesta subsidiariamente (fs. 127).

3. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la resolución recurrida por considerar que el art. 460 CCAyT no contemplaba ninguna diferencia entre la situación del letrado que aún es apoderado del fisco y aquel que ha quedado desvinculado por la revocación de su mandato, por lo que la regla de prelación allí establecida resultaba perfectamente aplicable al presente caso, ya que al momento de intervenir en el expediente, el recurrente lo había hecho en calidad de mandatario de la Ciudad (fs. 138 y vuelta).

4. El Dr. Nardelli dedujo recurso de inaplicabilidad de la ley (fs. 149/152), que fue resuelto por la Cámara mediante la sentencia de fs. 193, por remisión a los fundamentos y resultas del acuerdo plenario celebrado el 20/4/2010 en los autos "GCBA c/Tolosa Estela Maris s/ejecución Fiscal – ABL", EJF 609274/0, en el que se determinó que la exigibilidad de los honorarios de los ex letrados apoderados del GCBA "queda supeditada al cobro del crédito por parte del fisco".

5. Disconforme con lo resuelto por la Cámara en el recurso de inaplicabilidad de ley, el Dr. Nardelli interpuso recurso de inconstitucionalidad, donde invocó la violación de las garantías constitucionales consagradas en los arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 22, 28, 31 y 75 inc. 12 de la C.N., y los arts. 1º, 11, 12 inc. 5º, 43 y 80 inc. 1º de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 201/207).

6. La Sala I entendió que no solo se encontraba en debate la interpretación y alcance del derecho de propiedad (arts. 17 C.N. y 12, inc. 5º, CCBA) y la garantía de la razonabilidad (arts. 28 C.N. y 10 CCBA), sino que además los derechos invocados poseían carácter alimentario; y en consecuencia resolvió conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Sergio Marcos Nardelli (fs. 219 y vuelta).

7. El señor Fiscal General Adjunto, en su dictamen, propició que se declarara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad impetrado (fs. 230/235 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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. nº 8335/2011, sentencia de este Tribunal del 28 de marzo de 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. nº 8361/11, sentencia de este Tribunal del 24 de agosto de 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. nº 8335/2011, 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, subrepticiamente 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. nº 8361/11, sentencia de fecha 24 de agosto de 2012.

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 más 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 de noviembre de 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 diciembre de 2007 (fs. 107), 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 de abril de 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. 193, 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 de la demandada 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.

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") inició ejecución fiscal contra Estado Nacional Argentino-Gendarmería por $ 374.610,27 (pesos trescientos setenta y cuatro mil seiscientos diez con veintisiete centavos) con más intereses y costas, en concepto de "Contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza Territorial y de Pavimentos y Aceras" (fs. 1).

El juez interviniente mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado, intereses y costas (fs. 34).

Con posterioridad a la sentencia de trance y remate, el Dr. Nardelli (apoderado del Gobierno) comunicó que se le había revocado el mandato (fs. 109) y solicitó que se intime a la demandada a proceder a su pago (fs. 119).

A fs. 120 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 estos 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. 121/122). 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. 127).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la resolución recurrida, resolviendo que la percepción de los honorarios del Dr. Nardelli quedaba supeditada al cobro del crédito del Fisco (fs. 138 y vuelta, sentencia del 4/3/2009).

Contra lo decidido por la Sala I, el 14/4/2009 el Dr. Nardelli interpuso recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 149/152). Fundó su recurso en la existencia de criterios contradictorios entre las dos Salas que componen la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto al momento en que los ex letrados del Gobierno pueden percibir sus honorarios.

El 6/11/2009 se dispuso la suspensión del trámite de las actuaciones "[e]n virtud del llamado a Acuerdo Plenario efectuado por la Sra. Presidente de la Cámara de Apelaciones en los autos 'GCBA c/Tolosa Estela Maris s/Ejecución Fiscal'- ABL', exp. EJF 609274/ 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. 175).

El 20/4/2010 se celebró el acuerdo plenario en "Tolosa" (en adelante, el "Acuerdo Plenario"), en cuyo marco se estableció –por mayoría- que la exigibilidad de los honorarios de los ex apoderados del Gobierno queda condicionada a la satisfacción del crédito por parte del Fisco. En otros términos: se resolvió que el art. 460 del CCAyT es aplicable tanto a mandatarios actuantes como a ex letrados del GCBA.

A fs. 193 la Sala II decidió remitirse a los fundamentos y resultas del Acuerdo Plenario (decisión del 13/9/2011).

Contra el pronunciamiento de fs. 193 el Dr. Nardelli dedujo el recurso de inconstitucionalidad en trámite (fs. 201/207).

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 nº 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 nº 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 de fs.138 y vuelta, plazo este que no se interrumpió ni se suspendió con la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley de fs. (fs. 149/152). 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 de la sentencia de fs. 138 y vuelta el 3/4/2009, el plazo que tenía para deducir recurso de inconstitucionalidad venció el 21/4/2009 (o, en todo caso, el 22/4/2009 en las dos primeras horas). En consecuencia, la interposición del recurso de inconstitucionalidad el 5/10/2011 resulta tardía.

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. 138 y vuelta Al no hacerlo, quedó afectada la temporaneidad del recurso de inconstitucionalidad intentado a fs. 201/207.

Como lo señala Héctor Eduardo Leguisamón de cara al recurso extraordinario federal, "(…) la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley no suspende el plazo para interponer el recurso extraordinario federal…". El autor agrega que "[d]e ser procedentes, entonces, se deben interponer ambos recursos, y corresponde, en primer lugar, la resolución del recurso de inaplicabilidad, y luego, la del recurso extraordinario –cuya resolución quedó suspendida- en caso de que la doctrina plenaria concuerde con la sentencia recurrida" (Leguisamón, H. E.: *Tratado de Derecho Procesal Constitucional,* t. II, dir. por Enrique M. Falcón, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 926.

En igual sentido Di Iorio sostiene: "El principio general es que el recurso extraordinario condicionado al resultado de otros recursos es 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*, Depalma, Buenos Aires, 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. Además, no se puede

sostener válidamente que este sea condición del primero, ya que los apoderados no están obligados a deducirlo, conforme a lo dispuesto por el art. 290 del citado cuerpo legal (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.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Sergio Marcos Nardelli.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 193 y devolver las actuaciones a las instancias de mérito para que prosiga el trámite de la ejecución, de acuerdo con lo aquí decidido.

3º. *Imponer* las costas en el orden causado.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

Nota: Se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia que determinó que la exigibilidad de los honorarios de los ex letrados apoderados del GCBA queda supeditada al cobro del crédito por parte del Fisco. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocó la sentencia.

XCIII

"COOPERATIVA DE VIVIENDA, CRÉDITO Y CONSUMO SAN TELMO LTDA. S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN 'GCBA C/COOPERATIVA DE VIVIENDA, CRÉDITO Y CONSUMO SAN TELMO LTDA. S/RECUSACIÓN (ART. 16 CCAYT)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.
Requisitos. Caso constitucional. Cuestión federal.

Expte. SACAyT nº 8304/11 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Las personas individualizadas a fs. 174/179 vuelta interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 173/193 vuelta) contra la sentencia de fecha 31 de agosto de 2012 (fs. 159/166) por la que este Tribunal resolvió: "[r]echazar el recurso de queja por recurso de apelación ordinario denegado interpuesto a fs. 36/50 vuelta."

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. 197/202).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En mi voto en minoría en la decisión de fecha 31 de agosto de 2012 distinguí la situación de los distintos sujetos a los que los letrados que se presentaron a fs. 36/50 vuelta decían representar, diferenciando los casos en los que había quedado acreditada la personería invocada de aquellos otros en los que tal presupuesto procesal no estaba satisfecho.

Toda vez que únicamente interpusieron recurso extraordinario federal las personas cuya representación tuve por demostrada en el punto 2.1 de mi voto en la sentencia de fs. 159/166, seguidamente analizaré el remedio planteado a fs. 173/193 vuelta.

2. El recurso extraordinario federal articulado a fs. 173/193 vuelta debe ser denegado.

3. El pronunciamiento a cuya revisión aspiran los recurrentes decidió el rechazo de la queja interpuesta a fs. 36/50 vuelta, con fundamento en que la decisión atacada no revestía el carácter de definitiva, ni era equiparable a una de tales características.

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).

4. A lo apuntado se suma que los recurrentes tampoco se hicieron de cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para desestimar su queja —que el pronunciamiento que rechaza un planteo de recusación no constituye sentencia definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación; y que no se había demostrado que en el caso concreto lo decidido les hubiera generado un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior—. Es que no basta con señalar que "… el pronunciamiento resulta equipa-

rable a sentencia definitiva por cuanto cierra todo debate y posibilidad de revisión respecto del rechazo a ser tenidos por parte, contestar demanda y reconvenir a los presentantes que concurren por sí, y por la entidad cooperativa…" (fs. 183, se omite el subrayado del texto original). Ciertamente, tal afirmación carece de toda vinculación con lo que concretamente aquí se discute: el rechazo de la recusación con causa planteada (ver fs. 46 vuelta).

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. Resta señalar que la arbitrariedad que le endilgan los recurrentes a la decisión cuestionada y la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que afirma conculcadas (defensa en juicio, debido proceso y propiedad) no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos,* 304:749; 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.

6. Finalmente, la presentación de fs. 173/193 vuelta no reúne los extremos requeridos por los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, los recurrentes omitieron efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. *i*).

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 aquellas (art. 3º, inc. e).

A su vez, los recurrentes omitieron —también— transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hicieron referencia en el recurso interpuesto.

Los motivos expuestos bastan para rechazar el recurso extraordinario intentado a fs. 173/193 vuelta. 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 la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, 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, conforme lo expone en el punto 3 de su voto. La queja por recurso ordinario de apelación denegado fue rechazada porque, como señalé en la anterior resolución del Tribunal en el *sub judice,* ese recurso estaba dirigido contra una resolución que había resuelto rechazar la recusación y mandar a continuar con el proceso, es decir, contra una sentencia que no es la definitiva, y los supuestos de equiparación entre providencias anteriores o posteriores a la definitiva admitidos en el marco del recurso ordinario difieren de los que lo son en el de inconstitucionalidad, y ninguno de ellos aprovecha al presente ("Kalstein, David Alberto s/queja por recurso de apelación ord. denegado en GCBA c/Alto Palermo y otros s/Impugnación de Actos Administrativos", expte. nº 6496/09, sentencia del 19 de octubre de 2009 y, *mutatis mutandi*, *Fallos,* 275:226; 275:404 y 300:372).

Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal obrante a fs. 173/193; con costas (art. 68 CPCCN).

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

Adherimos a los argumentos desarrollados en los puntos 3, 4, 5 y 6 del voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, como así también a la solución que propicia nuestra aludida colega, consistente en denegar la concesión del remedio federal deducido a fs. 173/193 vuelta, con costas.

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado a fs. 173/193 vuelta, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 166, punto 2.

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

XCIV

"INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: 'RUSSO, CLAUDIO ROBERTO S/INF. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO'"[40]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 9143/12 - 20/3/2013

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 dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de la Sala II que revocó la decisión de primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del presente proceso a prueba (fs. 49/53).

2. La representante del MPF, en el recurso mencionado (fs. 54/59), afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del juicio a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso, constituye un apartamiento de la literalidad del art. 45 del CC, como así también un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa, además, 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.

La Sala II, por mayoría, declaró admisible el recurso, con invocación de lo resuelto por el Tribunal en la causa "Jiménez", expte. nº 7238.

[40] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, p. 2540.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, propició que el TSJ hiciera lugar al recurso interpuesto y que, oportunamente, declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 84/87).

FUNDAMENTOS:

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 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. 3º del CC aprobado por ley 1.472; 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 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* "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: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010, de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —decisión a la que me 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.

3. Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta" que el a quo invoca a fs. 51 y 53, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas

a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de "… falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P." —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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 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. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por la defensa (fs. 63/73) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Minis-

terio 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes, en cuanto afirman que el caso es similar al resuelto por el Tribunal en el precedente *"Jiménez"* (ya citado) —cuya copia deberá ser agregada para que forme parte de este pronunciamiento—. Los argumentos que expuse en aquella oportunidad, resultan suficientes para admitir el recurso de inconstitucionalidad y para dejar sin efecto lo resuelto por el tribunal *a quo*.

Asimismo, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido articulado por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto en el caso "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

Así lo voto.

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 nº 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. nº 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 interpuesto, revocar la sentencia de Cámara, del 2/7/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10.

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

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

XCV

"INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS SÁNCHEZ, CARLOS MIGUEL S/INF. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"[41]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 9157/12 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/65) contra la decisión de la Sala II del 6/7/2012 que, por mayoría, decidió revocar la resolución de primera instancia y conceder la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Carlos Miguel Sánchez.

2. La representante del MPF, en el recurso mencionado, afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del juicio a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal constituye, en el caso, un apartamiento de la literalidad del art. 45 del CC, como así también un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa, además, 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.

Los jueces de la Sala II declararon admisible el recurso con invocación de lo resuelto por el Tribunal en la causa "Jiménez", expte. nº 7238.

[41] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, p. 2540.

3. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (88/92).

FUNDAMENTOS:

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 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. 3º del CC (ley 1.472); 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, entiendo en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010, de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —decisión a la que me 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.

3. Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta" que el a quo invoca a fs. 56, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin

de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de "… falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P." —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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 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. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por la defensa (fs. 69/79) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Minis-

terio 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes, en cuanto afirman que el caso es similar al resuelto por el Tribunal en el precedente "Jiménez" (ya citado) —cuya copia deberá ser agregada para que forme parte de este pronunciamiento—. Los argumentos que expuse en aquella oportunidad, resultan suficientes para admitir el recurso de inconstitucionalidad y para dejar sin efecto lo resuelto por el tribunal *a quo*.

Asimismo, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido articulado por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto en el caso "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

Así lo voto.

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 nº 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. nº 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, del 6/7/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10.

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

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

XCVI

"INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GRYB, PABLO S/INFR. ART(S) 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"[42]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 9149/12 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala II, del 29/6/2012, que revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba respecto de Pablo Gryb, pese a la oposición de la fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II declararon admisible —por mayoría— el recurso agregado a fs. 69/72 al considerar que el caso resultaba similar al resuelto por el Tribunal en el expte. nº 7238/10 (fs. 88/90).

3. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso deducido, solicitó que se declarase la nulidad del pronunciamiento cuestionado y que las actuaciones continuaran con su trámite (96/99).

FUNDAMENTOS:

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 nº 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. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

[42] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, p. 2540.

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.

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 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. 3º del CC (ley 1.472); 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, entiendo en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010. Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en "Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido" (expte. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —decisión a la que me 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.

3. Por otra parte, ante la mención que hace el a quo del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta", corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de "…falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P." —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Tal como lo expusieron los integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —al conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el integrante del Ministerio Público Fiscal— la cuestión debatida en autos resulta similar a la resuelta por este Tribunal Superior *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, sentencia del 30 de noviembre de 2010.

Por los fundamentos que expuse en dicho precedente, —a los que me remito y del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento— voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF, revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas 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. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por la defensa (fs. 80/86) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 2008, y sus citas).

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia de Cámara, del 29/6/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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: 'Jimenez, Juan Alberto s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10.

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

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

XCVII

"SURDANCE SRL Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'SURDANCE SRL Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"[43]

RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. EXPENDIO Y CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS. Local bailable. Poder de policía. RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Causa. Control abstracto de constitucionalidad.

Expte. SACAyT nº 9124/12 - 20/3/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

[43] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2012/B, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2015, p. 1120.

RESULTA:

1. Surdance SRL y Jonatan Verdú iniciaron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3.361, en tanto modifican el Código de Habilitaciones y Verificaciones restringiendo el horario de expendio y consumo de bebidas alcohólicas dentro de los locales habilitados para su comercialización, y de ingreso y permanencia en locales bailables (fs. 92/110).

Surdance SRL afirmó ser propietaria del local de baile clase "C" conocido como "Sudaca", y el Sr. Jonatan Verdú adujo ser cliente del lugar. Plantearon la afectación de derechos constitucionales de los que resultan titulares, tales como el derecho a trabajar y ejercer industria lícita, el derecho a la igualdad (dado que la norma restringe el horario de ingreso y permanencia exclusivamente en los locales cuya actividad sea la de baile), y la libertad individual y el principio de autonomía de la voluntad en el caso del Sr. Verdú, quien sostuvo que su modo de esparcimiento, en tanto no perjudica a nadie, no debe estar sujeto a restricciones como las impugnadas. Asimismo, cuestionaron la ley por no ajustarse al principio de razonabilidad que debe imperar en las reglamentaciones de los derechos y garantías de las personas; por falta de proporcionalidad entre el sacrificio individual exigido y el fin perseguido, argumentando que la actividad del local bailable se tornará económicamente inviable si deben cumplir con la normativa impugnada; y por no resultar idónea para satisfacer los fines perseguidos (desalentar el consumo de alcohol en jóvenes y evitar accidentes de tránsito).

2. El GCBA contestó el traslado de la demanda, y solicitó su rechazo (fs. 85/91).

3. La Sra. jueza de primera instancia dictó sentencia, rechazando el amparo, con costas por su orden (fs. 78/84).

La actora dedujo recurso de apelación (fs. 61/76vuelta). A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación, sin costas (fs. 57/60).

4. La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/55), que no fue contestado. La Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/32).

5. Contra dicha denegatoria, la actora planteó el presente recurso de queja (fs. 5/26vuelta), cuyo rechazo fue propiciado por el señor Fiscal General, en su dictamen obrante a fs. 117/119.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

La presente causa es sustancialmente similar a la resuelta en el precedente "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)'", expte. nº 8479/11, decisión del 1º de agosto de 2012.

En consecuencia, por razones de brevedad, corresponde remitir a los fundamentos que expusiéramos en nuestros respectivos votos —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de la accionante fue presentada en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En lo relevante, la cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en el expte. nº 8479/11 "Lenos S.A. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Lenos S.A. y otros c/GCBA s/amparo'", decisión del 1 de agosto de 2012.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos que expusiera el señor Fiscal General Adjunto al dictaminar en el antecedente indicado, a los que en aquella oportunidad adherí, voto por declarar admisible el recurso directo de fs. 5/26 vuelta y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora. Por Secretaría deberá incorporarse una copia de la sentencia dictada por el Tribunal en la causa *supra* citada y del dictamen fiscal emitido en esas actuaciones como parte integrante de mi voto.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por Surdance S.R.L. y Jonatan Verdú no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 1 de agosto de 2012, en los autos "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)" (expte. nº 8479/12); y copia del dictamen fiscal emitido en esas actuaciones como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia y del dictamen indicados en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregado a los autos principales.

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

Los Sres. Jueces remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. nº 8479/11 "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)'", sentencia del 1º de agosto de 2012.

XCVIII

"PÉREZ OJEDA, DIOSNEL Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS PÉREZ OJEDA, DIOSNEL Y OTROS S/INFR. ART. 181 INC. 1º C.P.'"

RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF nº 8850/12 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los abogados defensores de Luciano Nardulli y Diosnel Pérez Ojeda dedujeron queja (fs. 42/46) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 39/41) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 32/37), a su turno, contra el rechazo *in limine* del recurso de apelación (fs. 30). Por esa vía la defensa venía cuestionando la decisión de la jueza de primera instancia, doctora López Iñiguez (fs. 25/25 vuelta) de aceptar la excusación —por "violencia moral"— de su colega, la doctora María Cristina Nazar, para seguir conociendo en la causa.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, los defensores explicaron que el rechazo *in limine* incurría en un excesivo rigor formal que afectaba las garantías del debido proceso y juez natural porque se había priorizado el carácter inapelable de la decisión de la jueza "cuando salta a la luz que el resolutorio en crisis ha sido tomado en certera violación al debido proceso" (fs. 34 vuelta). En síntesis, la defensa cuestiona el proceder de ambas juezas, el de la primera, por haberse excusado sin justificar debidamente la causal de violencia moral, y el de la segunda, por haberla aceptado con otros argumentos. Alega que de ese modo se "sustrae la causa del juez natural de la misma, quien considera que mis defendidos son inocentes" (fs. 35 vuelta).

La Sala I, a su vez, denegó aquel recurso porque no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional.

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debe rechazar la queja porque no contiene una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad y, a mayor abundamiento, porque no ataca una resolución definitiva (fs. 62/66).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada por falta de fundamentación pues, tal como lo pone de manifiesto el señor Fiscal General en su dictamen, la defensa no refuta los fundamentos de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad.

2. Los presentantes se han limitado a afirmar que la decisión que motiva su queja sería arbitraria por invocar la inexistencia de un gravamen concreto cuando ellos habían alegado que el perjuicio sufrido por sus defendidos consistía en que, con la excusación de la jueza Nazar, se les había privado del sobreseimiento; pero han omitido referirse a la razón expuesta por la Cámara para declarar inadmisible su recurso. Esto es, centralmente, que si por regla, la resolución que culmina un incidente de recusación no es una sentencia definitiva, menos aún puede considerarse tal a la resolución del juez que acepta la excusación de otro (foja 40).

Además, los jueces de la Sala I afirmaron, al denegar el recurso que aquí se pretende defender, que la defensa se había limitado a invocar genéricamente principios constitucionales sin demostrar que se estuviese en presencia de un supuesto de excepción que habilitase la competencia adelantada de este Tribunal.

La queja no logra desvirtuar esas aseveraciones. En efecto, los recurrentes señalan que se les privó a sus asistidos de la posibilidad de que fueran sobreseídos, argumento que no es pertinente para demostrar un perjuicio, porque la adopción de ese temperamento es meramente conjetural y, por lo demás, nada hace suponer que no puedan solicitar su desvinculación del proceso a la nueva jueza que asumió la competencia.

La deficiencia argumental reseñada sella la suerte de la presentación efectuada, pues 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. nº 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 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. nº 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. De todos modos, y a mayor abundamiento, la defensa tampoco ha logrado demostrar que en el caso exista alguna circunstancia que permita concluir, con la seriedad y contundencia exigible a los fines de habilitar esta instancia excepcional, que se encuentran comprometidas la garantía del juez natural o el debido proceso. Y aun en el caso de que se soslayaran por un momento las deficiencias argumentativas señaladas y se considerara que podría encontrarse en juego la garantía del juez

natural cuya vulneración fue invocada por la defensa, lo cierto es que el pronunciamiento del tribunal a quo posee fundamentos de derecho procesal suficientes, cuya arbitrariedad —a mi modo de ver— no se advierte. Ello así, pues, más allá de que los defensores omitieron efectuar una refutación precisa y razonada de esos fundamentos, la mera invocación de disposiciones constitucionales con la que busca valerse resulta puramente dogmática y genérica en tanto solo alcanza para que deje expuesta su discrepancia con lo resuelto, pero no es idónea para demostrar que en este proceso el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentre severamente controvertido o que el derecho de defensa exija una consideración inmediata para su adecuada tutela (circunstancias que fueron consideradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos,* 311:266; 316:826, entre otros).

4. Por las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 42/46.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja (fs. 42/46 vuelta) si bien fue interpuesto en tiempo y forma, no logra conmover la resolución interlocutoria impugnada que deniega el recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/41) por inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a ella.

Tal como sostuve en ocasiones previas [vg. expte. nº 2516/03 "Butowicz, Elena y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Butowicz, Elena y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)'"], el recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad —previsto y regulado en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA y en el art. 33 de la ley 402— no es una reedición de aquel y de los antecedentes más importantes del pleito, sino, antes bien, una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

El escrito de queja no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001) ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

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,* 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338).

El Tribunal no puede relevar de la carga de argumentación que le corresponde a quien recurre, ni suplir esa falta.

2. Lo manifestado en el punto anterior sella la suerte de la queja que solo puede ser rechazada.

La jueza Ana María Conde dijo:

Comparto, en lo sustancial, los votos de mis colegas preopinantes, los doctores Casás y Ruiz. La queja *sub examine* no reúne de ningún modo los requisitos exigibles en la especie, porque carece de una refutación concreta y suficiente de los fundamentos que expuso el tribunal *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad —cuya admisibilidad pretende promover ante esta instancia—.

Por lo demás, tal como lo señala el señor Fiscal General, la lectura de la queja permite advertir que el recurrente concentra su esfuerzo en explicar una vez más aquello que a su criterio debió haber hecho una jueza respecto de la excusación de una colega —es decir, sostiene que si la doctora López Iñiguez consideraba que la doctora Nazar no había fundado adecuadamente la "violencia moral" invocada, debió rechazar sin más su excusación y enviar el caso a la Cámara de Apelaciones para que allí se resolviera la cuestión—; y a afirmar que el perjuicio evidente e irreparable en el caso estaría dado por el trámite impreso a esa excusación que, en su opinión, privó a sus asistidos del dictado del *sobreseimiento* que la jueza que se excusó hubiera resuelto. Sobre esta última aserción conjetural, el recurrente intenta fundar una lesión a la garantía de la imparcialidad y pretende la intervención de esta instancia, pero lo concreto es que —cualquiera que sea el acierto o error de lo resuelto y de la controversia infraconstitucional que suscita la aceptación o el trámite de una excusación— no desarrolla fundamento alguno por el cual el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra comprometido, ni por qué razón no puede solicitar tal desvinculación a la jueza que ha asumido la competencia para intervenir en autos.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con el juez Casás en que corresponde rechazar la presente queja porque la parte recurrente no rebate la razón principal por la que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad de fs. 32/37: 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 declarar inadmisible la apelación que la hoy recurrente había interpuesto contra la resolución de la jueza de mérito que aceptó la excusación de la jueza Nazar), 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. la 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. nº 6039/08, sentencia del 11 de marzo de 2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros); regla a la que la parte recurrente no ha demostrado 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. 3º de la CCBA o la doctrina de *Fallos,* 311:2478.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 42/46.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

XCIX

"ABDALA, JORGE EDUARDO S/OTROS EN: `ABDALA, JORGE EDUARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Competencia del Tribunal Superior de Justicia.

Expte. SAO nº 9492/13 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Jorge Eduardo Abdala solicitó el 1º de febrero del corriente al Tribunal que haga "cumplir la Sentencia de Segunda y Tercera instancias" dictadas en la causa nº 31.773/0 "Abdala, Jorge E. c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA" en trámite por ante el JCAyT nº 12 (fs. 9).

2. De la documentación acompañada por el presentante se advierte que el día 5 de febrero de 2010, la Sala II del fuero Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia en la causa ya referenciada ordenando, en lo que ahora importa, "la reincorporación del actor en la planta transitoria del Registro Civil, teniendo en cuenta su condición de discapacitado, hasta tanto se sustancien los concursos públicos y abiertos respectivos" (fs. 3 vuelta). El apuntado pronunciamiento quedó firme luego del rechazo —por mayoría— del recurso de queja planteado ante este Tribunal por el Gobierno de la Cuidad (conf. sentencia del 29 de noviembre de 2010, recaída en el expte. nº 7571/10).

3. Con posterioridad a la sentencia definitiva el actor solicitó al JCAyT nº 12 su ejecución por considerar que ella no había sido cumplida por la demandada, toda vez que fue "reinstalado en el Archivo del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (…) en tareas administrativas que no concuerdan con su categoría

profesional de abogado, como así tampoco lo hicieron jurar como oficial público llamándolo a los concursos respectivos" (fs. 4).

4. Con fecha 13 de diciembre de 2012 el juzgado de primera instancia rechazó el planteo del Dr. Abdala por considerar, en sustancia, que "no resulta irrazonable la categoría que le fuera asignada dada las tareas que realiza" y que "deviene improcedente el pedido del actor en punto a que se le permita jurar como oficial público, en razón de que aún no se han sustanciado los concursos" (fs. 4).

5. Contra dicho decisorio el Dr. Abdala interpuso ante el juzgado de primera instancia nº 12 un recurso de apelación con fecha 28 de diciembre de 2012 (fs. 5/7) y asimismo efectuó la presentación ante el Tribunal que se menciona en el punto 1 precedente.

6. El señor Fiscal General Adjunto estima que "la presentación efectuada (…) no encuadra en ninguno de los supuestos que habilitan la competencia originaria ni recursiva del Tribunal Superior" (fs. 13/14).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El Dr. Jorge Eduardo Abdala considera que no se habría dado debido cumplimiento al pronunciamiento definitivo dictado en la acción de amparo que oportunamente inició. Su disconformidad con el trámite de ejecución de sentencia en dicho expediente ha sido canalizada por las vías procesales que el ordenamiento pone a disposición y el juez de la causa ha rechazado tales planteos mediante un pronunciamiento expreso. La decisión referida fue apelada por el interesado con fecha 28/12/2012.

En este contexto, la presentación directa en estudio —que se limita a solicitar que se haga cumplir la sentencia definitiva dictada en la causa "Abdala, Jorge Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)"— deviene improcedente, por resultar ajena a las competencias de este Tribunal conforme lo establece el art. 113 de la CCBA. En consecuencia, entiendo que corresponde decidir su rechazo y archivo.

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

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

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la presentación de fs. 9.

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

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

C

"CORSO, TERESA RAFAELA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'CORSO, TERESA RAFAELA C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚB.'"

EMPLEO PÚBLICO. Exoneración. Responsabilidad disciplinaria. RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT nº 8921/12 - 20/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Teresa Rafaela Corso acude en queja ante este Estrado (fs. 48/54 vuelta) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 29/31) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/23) interpuesto contra la sentencia de ese tribunal (fs. 9/17) que resolvió "rechazar la demanda de fs. 1/7. Con costas a la parte actora (art. 62 del CCAyT)".

2. En el caso interesa señalar que la parte actora planteó un recurso de revisión en los términos de los arts. 464 y 465 del CCAyT con el objeto de impugnar la resolución nº 978/MJYS/08 del 27/10/2008 que dispuso su exoneración del cargo de empleada del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, a raíz de ciertas irregularidades vinculadas a la confección de un acta de nacimiento y un documento de identidad —hechos que dieron lugar al sumario administrativo nº 269/2003 y a la causa penal nº 4970/03— (fs. 1/7).

En su presentación inicial manifestó que se le había imputado la comisión de un ilícito cuya autoría no le correspondía y destacó que en el caso no podía afirmarse la existencia de un "*hecho demostrado y atribuible a mi parte, por no mediar sentencia definitiva en sede penal*". En este sentido, señaló que el acto administrativo carecía de sustento pues aún se encontraba pendiente de resolución el recurso de casación que había deducido contra la sentencia condenatoria dictada por el TOC nº 1.

Reclamó también el pago de una indemnización sustitutiva por los salarios de los que se había visto privada desde el acto expulsivo, con más los intereses correspondientes. Por último, solicitó que cautelarmente se ordenara la suspensión de

los efectos de la resolución impugnada y se la restituyera en el cargo del que había sido separada; medida que fue oportunamente denegada por la Sala II interviniente.

3. En lo que aquí interesa, y como fuera señalado en el punto 1 precedente, la Cámara CAyT rechazó las pretensiones de la accionante, con costas. En forma preliminar, el tribunal a quo examinó las constancias y medidas probatorias producidas en el sumario administrativo que concluyó con la exoneración de la actora, por haberla encontrado materialmente responsable de una conducta violatoria de los deberes previstos en los incs. a) y f) del art. 10 de la ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Seguidamente, puso de resalto que el principal argumento esgrimido por la Sra. Corso en su defensa consistía en afirmar que el hecho ilícito que constituía la causa de la sanción no podía entenderse comprobado pues, al momento del dictado del acto impugnado, aún no había condena firme en el fuero represivo. A partir de aquella circunstancia y de la valoración de constancias obrantes en el expedientes que daban cuenta del estado del trámite de la causa penal aludida, el tribunal a quo afirmó que, "habiendo quedado firme la materia debatida en sede penal, y siendo la actora considerada autora penalmente responsable del delito de falsificación de documentos públicos y condenada a la pena de un año de prisión de ejecución condicional, no cabe duda alguna acerca de su responsabilidad en el hecho imputado" (fs. 15 vuelta), por lo que las críticas esgrimidas por la accionante contra el acto sancionatorio habían perdido asidero. Destacó, asimismo, la razonabilidad de la decisión sancionatoria "teniendo en cuenta la gravedad de la falta cometida" (fs. 16). Por último, entendió que no correspondía emitir "pronunciamiento alguno en cuanto a la solicitud de indemnización sustitutiva, requerida por la agente, toda vez que la argumentación vertida por la accionante al respecto, se relaciona directamente con la materia analizada precedentemente" (fs. 16 vuelta), dada la forma en que había resuelto.

4. Disconforme con la decisión, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad. Allí sostuvo que la sentencia resistida era arbitraria, dogmática y afectaba su derecho de defensa en juicio, pues omitió expedirse acerca de si desde el momento en que se la separó del empleo hasta el rechazo de la queja del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el juicio penal, procedía su reincorporación precautoria o el reconocimiento de la indemnización (fs. 19/23).

5. Corrido el traslado de ley —que fue contestado por el GCBA (fs. 24/27 vuelta)—, la Sala II de la Cámara CAyT declaró formalmente inadmisible el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear un genuino caso constitucional sino que solo había manifestado sus discrepancias respecto de la manera en que el tribunal había valorado la realidad jurídica verificada (fs. 29/31).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por considerar que las referencias constitucionales efectuadas por la re-

currente "carecen de un desarrollo autónomo y aparecen como formas de reenviar el debate a la razón que centralmente alega, esto es, la disconformidad argumental con la sentencia de la Cámara" (61/63).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja interpuesta por la Sra. Teresa Rafaela Corso debe ser rechazada, pues no ha logrado demostrar que los planteos que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución, conforme exige el art. 113, inc. 3º, de la CABA.

2. La actora intenta sostener los agravios que, en rigor, se circunscribieron a endilgar arbitrariedad al pronunciamiento del 13 de diciembre de 2011 mediante el cual el tribunal a quo rechazó el recurso de revisión interpuesto contra el acto administrativo que dispuso su exoneración de los cuadros del GCBA.

En particular, señala que la Cámara CAyT habría desatendido sus planteos orientados a señalar que, hasta tanto no quedase firme la sentencia dictada en sede penal (mediante el rechazo por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la queja por recurso extraordinario federal denegado), el Estado local no podía válidamente separarla de su empleo, por lo que procedía su reincorporación precautoria o el reconocimiento de la indemnización reclamada.

Ahora bien, los reproches formulados, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara CAyT, no demuestran que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó el derecho aplicable a los hechos comprobados de la causa —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas— constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel pronunciamiento no pueda adquirir validez jurisdiccional. En este sentido, no indica qué normas del orden jurídico vigente impedirían al Estado empleador hacer efectiva la responsabilidad administrativa de la agente mediante el correspondiente procedimiento disciplinario, siempre y cuando hubiere elementos de convicción suficientes para sustentar una decisión de tal naturaleza, a los fines de demostrar la inconsistencia de la solución propiciada por los jueces de la causa.

Así pues, es menester recordar que la circunstancia de que la recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, 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 declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. I, ps. 282 y siguientes).

3. Por su parte, si bien la actora hace mención del art. 14 bis de la C.N. y art. 43 de la CCBA y alude a la garantía del recurso consagrada por los arts. 8.2 de la CADH y 14.5 del PIDCyP —art. 75, inc. 22 de la C.N.— como "respaldo normativo a la presente queja" (fs. 48 vuelta/49), no logra demostrar la relación directa de tales normas con las cuestiones ventiladas en el sub examine. En rigor, tal como señalara el tribunal a quo, los agravios esgrimidos por la Sra. Corso solo remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional vinculadas al procedimiento administrativo disciplinario que dio lugar a la sanción de exoneración resistida.

Por las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja deducida por la actora.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la Sra. Corso debe ser rechazado, pues no logra rebatir el fundamento del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

En su recurso de inconstitucionalidad, la actora pretende construir una cuestión constitucional en torno al cercenamiento de sus derechos laborales (arts. 14 bis C.N. y 43 CCBA), producto de una sentencia arbitraria (violatoria del art. 18 C.N.) que habría omitido expedirse sobre la procedencia de su reincorporación precautoria y de una indemnización equivalente a los salarios no percibidos en el lapso transcurrido entre su separación del cargo y hasta que adquirió firmeza la condena dictada en el juicio penal (mediante el rechazo, por parte de la CSJN, de la queja deducida contra la denegatoria del recurso extraordinario federal).

Como podemos apreciar, la recurrente no cuestiona la sentencia en cuanto confirmó la validez de la exoneración decretada en sede administrativa, y en virtud del principio de preclusión las críticas contra el rechazo de su reincorporación precautoria no pueden ser tratadas en esta oportunidad, pues fueron analizadas y desestimadas cuando el recurrente cuestionó la denegatoria de la medida cautelar solicitada.

Por lo tanto, lo que el recurrente pretende que resuelva favorablemente este Tribunal es su pretensión de cobro de los salarios caídos en el lapso indicado. Pero no brinda ninguna razón valedera que brinde sustento a su invocado derecho al cobro, ni mucho menos explica cuál sería la relación directa entre las cláusulas constitucionales mencionadas y el agravio deducido, lo que transforma a la cuestión en materia ajena al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

En definitiva, lo que expresa el recurrente es su mera discrepancia con una sentencia que contiene fundamentos suficientes para sostenerla en cuanto acto jurisdiccional válido, lo que torna improcedente la tacha de arbitrariedad que constituye el núcleo esencial de su planteo recursivo.

2. Por estos motivos, y los concordantemente expuestos por el Dr. Casás en su voto, propicio el rechazo de la presente queja.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, pues tal como allí se propicia corresponde rechazar la queja, por cuanto los agravios de la recurrente remiten al análisis de cuestiones de hecho e interpretación del 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.

Aunque la Sra. Corso afirma que el a quo omitió pronunciarse acerca de la pretensión indemnizatoria sustentada en que la exoneración dispuesta por la administración debía supeditarse al resultado definitivo en la causa penal por cuyo intermedio se investigaba si los hechos que justificaron la mentada exoneración constituían, asimismo, delito, no muestra que hubiera sido arbitraria si, a la vez, no expresa por qué el abordaje de esa cuestión hubiera resultado conducente para modificar la solución arribada. En este orden de ideas, no expresa, pese a que ello resultaba especialmente exigible para mostrar la arbitrariedad que invoca, por qué razón, no obstante la literalidad de esa norma, el art. 53, 3º párrafo, de la ley 471 —según el cual "[l]a sanción que se imponga en el orden administrativo, pendiente la causa criminal, tendrá carácter provisional y podrá ser sustituida por otra de mayor o menor gravedad, luego de dictada la sentencia definitiva"—, que cita a fs. 52, hubiera podido conducir al resultado que pretende.

2. La invocación de los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP, para sustentar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, fue introducido recién con la queja, por lo que resulta el fruto de una reflexión tardía que no puede ser abordado originariamente por este Tribunal.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja (fs. 48/54 vuelta) interpuesto por la Sra. Teresa Corso 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.

2. La Cámara a fs. 29/31, no admitió el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte ejecutada por entender que: i) el recurrente no había logrado exponer, con la fundamentación y precisión debidas, un caso constitucional; ii) las críticas se encontraban dirigidas a cuestionar la interpretación efectuada por ese tribunal de las reglas aplicables al caso; es decir, tendían a controvertir el fundamento jurídico de derecho infraconstitucional; y iii) la decisión recurrida no era arbitraria.

3. La queja presentada por la Sra. Corso dirige una crítica mínima aunque suficiente contra el auto denegatorio.

4. El recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/23) está centrado en la violación al principio de congruencia que generaría la sentencia que rechaza la demanda a fs. 9/17, pues: "Al no otorgarse la medida cautelar solicitada, y los tiempos insumidos en su tramitación, se han modificado los extremos de este juicio, quedando por definir, vía la sentencia definitiva, tal como lo solicitara en la demanda (fs. 1/7), si era merecedora de la tutela judicial mientras durara el proceso hasta la última contingencia de la causa penal (la intervención y pronunciamiento de la Corte Suprema) (…) De entenderse corresponder la mencionada tutela, debería otorgárseme la indemnización sustitutiva de los salarios de los que fui privada, durante el lapso que durara la tramitación del caso, desde que fui expulsada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hasta el momento, en que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación declara inadmisible la queja por Recurso Extraordinario Federal dentro de la causa penal. (…) Al presente, entonces, se impone el dictado del pronunciamiento que finiquite las cuestiones debatidas en esta instancia, declarando el derecho de mi parte de haber merecido la debida tutela jurisdiccional ante la medida expulsiva decretada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (fs. 19 vuelta).

Esto habría provocado la violación de la garantía de defensa en juicio, vedando la posibilidad de obtener la protección del derecho a través de un juicio justo, constituyéndose la sentencia en arbitraria.

La Cámara omite dar respuesta al planteo de Corso, pues en forma axiomática define el concepto de prejudicialidad y establece las consecuencias del art 1101 del Código Civil sin brindar razones que expliquen por qué la cuestión discutida ha devenido en abstracta. De esta manera se vulnera el derecho a una decisión fundada, en los términos que prescribe el art 27 del Código Contencioso Administrativo y Tributario. Por lo que corresponde declarar la nulidad parcial de la sentencia en lo apuntado y remitir la causa para que otro tribunal se expida sobre el punto soslayado.

5. Por las razones apuntadas voto por: *1)* admitir la queja; *2)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *3)* declarar parcialmente nula la sentencia en relación con el punto señalado y *4)* solicitar que otro tribunal se expida, brindando argumentos suficientes respecto a si el planteo es abstracto o no.

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 Teresa Rafaela Corso.

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

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

CI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'PRONESTI DE GÓMEZ, MARÍA CRISTINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Caso constitucional. Sentencia definitiva. Recurso de apelación. Deserción del recurso.

Expte. SACAyT nº 9056/12 - 20/3/2013

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. 46/52 vuelta) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 346/347 vuelta del expediente principal, al que corresponden las siguientes menciones de fojas, salvo indicación en otro sentido) que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad que dedujera a fs. 316/322 vuelta.

El recurso estaba dirigido a cuestionar el fallo de la Sala (fs. 311/312) que, en cuanto ahora interesa, declaró desierto el recurso de apelación que el GCBA articuló (fs. 287/289 vuelta) contra la sentencia de primera instancia (fs. 283/284 vuelta) que hizo lugar a la demanda de amparo instada por María Cristina Pronesti de Gómez y Gustavo Gómez.

2. En el caso, María Cristina Pronesti de Gómez y Gustavo Gómez interpusieron una demanda de amparo contra el GCBA tendiente a obtener el incremento de la suma que se le otorga por medio del Programa Ciudadanía Porteña "Con Todo Derecho" del Ministerio de Desarrollo Social, para atender a sus derechos fundamentales a la salud y la alimentación adecuada. Expusieron que la suma percibida era insuficiente para proveer a su alimentación (fs. 1/22 vuelta).

El juez de primera instancia concedió, en un primer momento, una medida cautelar (fs. 225/226 vuelta) ordenando al GCBA que garantizase "el apoyo alimentario de los actores". En la sentencia definitiva hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al Gobierno local que "...mientras subsista la situación actual de los actores les preste adecuada asistencia alimentaria otorgándoles una suma de dinero necesaria para cubrir las necesidades que prescriban los profesionales de la salud correspondientes, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad..." (fs. 284 vuelta).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 287/289 vuelta). En lo que interesa a los fines de esta queja, el recurso fue declarado desierto por la Sala II (fs. 311/312).

4. El Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 316/322 vuelta). Señaló en sus agravios que la sentencia: *a)* era "abstracta" porque no establecía parámetros en cuanto al monto y plazo de la obligación que le imponía; *b)* invadía la zona de reserva de la administración, pues la política asistencial estaba a cargo de los órganos legislativo y ejecutivo; *c)* no aplicó el precedente "Alba Quintana" de este TSJ, ni "Q.C., S.Y. GCBA s/amparo" de la CSJN; y *d)* era arbitraria.

La Sala II declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad pues la cuestión giraba en torno a cuestiones procesales y no se planteaba un caso constitucional. También sostuvo que "...la mayoría de sus agravios se encuentran conformados por un simple disenso con lo resuelto en la sentencia de grado, no efectuando de modo alguno una crítica concreta y razonada del fallo dictado por esta Alzada a fs. 311/312, limitándose a repetir los fundamentos utilizados en (…) la apelación..." (fs. 346 vuelta). Respecto de la arbitrariedad denunciada, los jueces consideraron que se limitaba a un mero desacuerdo con lo decidido.

5. Contra esa decisión, el GCBA planteó la queja prevista en el art. 33 de la ley 402.

Requerido su dictamen, el señor Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 59/61 de la queja). Sostuvo que "ninguna de las razones que esgrimiera la Cámara fueron rebatidas, simplemente porque el recurrente las menciona más sin hacerse cargo de ellas y mucho menos desarrollarlas./ En efecto, se advierte que ni a lo largo de su recurso ni en los puntos titulados "III. La resolucion recurrida" y "IV. Gravamen", el GCBA rebate o critica la decisión que ahora recurre, sino que aprovecha la oportunidad para reiterar sus agravios contra la sentencia de grado, tal como lo hiciera al momento de plantear el recurso de inconstitucionalidad (conforme fuera advertido por los jueces de cámara a la hora de denegarlo), lo que, por otra parte, pone en evidencia la confusión existente sobre el objeto de los dos recursos./ Nótese que en ambas piezas el GCBA incurrió en el mismo error, pues ni en la queja rebatió los argumentos de la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, ni en este último hizo lo propio para criticar las razones por las cuales esta había declarado desierto su recurso de apelación, extremo este último que permite afirmar que, en definitiva, ha consentido esa decisión" (fs. 60 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La sentencia de la Sala II, que declaró con apoyo en lo previsto en el art. 236 del CCAyT "…desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada…" (fs. 312), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —véanse mis votos en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008; "GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos

administrativos", expte. nº 6039/08, sentencia del 11 de marzo de 2009, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Cornejo, María Laura c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6610/09, sentencia del 16 de septiembre de 2009; "Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Flambo SA c/GCBA s/impugnación actos administrativos'", expte. nº 7964/11, sentencia del 14 de noviembre de 2011; "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", expte. nº 8688/12, sentencia de 19 de septiembre de 2012; y *mutatis mutandi*, *Fallos,* 261:420; 311:2478; 326:1382, 2414, entre muchos otros—; y, la parte recurrente no ha acreditado que corresponda hacer excepción a esa regla por constituir aquella decisión un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda 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 (conf. también mis votos en los citados pronunciamientos). Ello así, toda vez que, en su recurso ante esta instancia, dirigió todos sus agravios contra el fallo de primera instancia.

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por el señor Fiscal General, corresponde rechazar la queja planteada por el GCBA a fs. 46/52.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El escrito del GCBA que luce a fs. 46/52 vuelta 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 denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la decisión de la Sala II que declaró desierto el recurso de apelación deducido por aquel contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo promovida por María Cristina Pronesti de Gómez y Gustavo Gómez.

Los camaristas entendieron que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional y que la decisión recurrida no era arbitraria (fs. 346/347 vuelta de los autos principales). Destacaron que el recurrente había orientado sus agravios a cuestionar el pronunciamiento de grado en lugar de intentar rebatir el fallo de la Sala II que declarara desierto su recurso de apelación.

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. nº 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. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001)".

En su presentación directa la Ciudad no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de fs. 46/52 vuelta no contiene ninguna crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. El Gobierno se limita a reproducir manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar ningún agravio contra la resolución que lo declaró inadmisible.

Por lo tanto, el demandado 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. 46/52 vuelta no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve 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.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja, no obstante haber sido interpuesta en tiempo y forma exigidos por la ley, no resulta admisible.

2. En el caso, el Gobierno planteó un recurso de inconstitucionalidad y, frente a su denegación por la Cámara, uno de queja ante este Tribunal, fundándose solo en razones dirigidas a refutar el pronunciamiento de primera instancia. En efecto, tal como con acierto señala el señor Fiscal General (dictamen de fs. 59/61), ni en la queja rebatió los argumentos de la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, ni en este cuestionó los motivos por los cuales se declaró desierto su recurso de apelación.

Esta circunstancia sella la suerte de la queja intentada, desde que para que su recurso de inconstitucionalidad pudiera tener sustento, el GCBA estaba obligado a brindar razones de naturaleza constitucional para cuestionar exclusivamente la declaración de deserción de la apelación, ya que el tribunal de segunda instancia no dictó una sentencia de mérito que permita debatir en este estrado los aspectos constitucionales de la cuestión de fondo, tratados por el juez de primera instancia. En este sentido, la queja del GCBA no satisface la carga de realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate racional y mediante argumentos los fundamentos por los cuales la Cámara decidió rechazar su recurso —principalmente, ausencia de un caso constitucional—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendente a demostrar ese extremo (*Fallos,* 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

3. Si bien en el escrito de queja se menciona que el argumento de la Cámara para denegar la apelación se centra en la ausencia de un caso constitucional (fs. 47), la crítica del GCBA no se dirige, según correspondería, a vincular la declaración de deserción con alguna disposición constitucional. El Gobierno menciona, solo en forma genérica y por demás confusa, la afectación de derechos y principios constitucionales —derecho de defensa en juicio, de debido proceso legal adjetivo

(art. 13 inc. 3º CCBA y art. 18 C.N.), prescindencia de la aplicación de la norma legal correspondiente (art. 14 CCBA) y de la jurisprudencia de este Tribunal (fs. 46/52)— con relación al pronunciamiento de fondo dictado en primera instancia, razón por la cual no se establece la adecuada correspondencia entre la afectación y el contenido de la sentencia de la Cámara que se recurre.

Así, los agravios que despliega el GCBA no resultan adecuados ni suficientes para acreditar la existencia de un genuino caso constitucional respecto del pronunciamiento de la Cámara, exigencia establecida por el art. 113 inc. 3º CCBA para el andamiento del recurso extraordinario local.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto.

El juez José O. Casás dijo:

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

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BLANCO BON, JUAN MANUEL Y OTROS S/INFR. ART. 96 —LESIONES EN RIÑA— C.P. (P/L 2303)'"

PROCEDIMIENTO PENAL. Duración del proceso. Plazo razonable. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA. Archivo de actuaciones. Recurso de queja. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SAPCyF nº 9045/12 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 61/70) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 54/59) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, deducido, a su turno, contra la resolución agregada a fs. 39/43. Este último pronunciamiento confirmó la resolución de primera instancia que no había hecho lugar al archivo de las actuaciones solicitado por la defensa oficial en favor de Juan Manuel Blanco Bon, requerimiento fundado en el vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria (art. 47, RPPJ).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, denegado por los jueces de la Sala II, el defensor oficial explicó que la decisión impugnada debía asimilarse a una sentencia definitiva en cuanto privaba a su defendido del archivo de las actuaciones y lo exponía a la realización de una audiencia de juicio con el riesgo de resultar condenado. En esa línea argumental, entendió que por tratarse de un caso de flagrancia en el que también habían resultado involucrados menores de edad debió regir para la investigación penal preparatoria el plazo de quince (15) días previsto en el art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil, y computado a partir del acto en que se notificó a Blanco Bon de sus derechos cuando se encontraba detenido, esto es, el 20 de febrero de 2010. De esa forma, agregó, el plazo de duración se había vencido antes del requerimiento de juicio, y ello incluso teniendo en cuenta la aplicación de las previsiones del CPP (fs. 44/50).

3. La Cámara denegó, por mayoría, el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se había logrado plantear un caso constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar intervención en autos, solicitó el rechazo de la queja por entender que el recurso de inconstitucionalidad no había sido dirigido contra una sentencia definitiva y tampoco se había planteado un verdadero caso constitucional (fs. 73/76).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que confirmó la de primera instancia en cuanto "…no ha[bía hecho] lugar al pedido de archivo de las actuaciones solicitado respecto de […] Juan Manuel Blanco Bon" (fs. 43), no es la definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402), ni se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. La parte recurrente se agravia de la interpretación que hizo el a quo con arreglo a la cual el plazo de la "investigación preparatoria" (conf. el art. 104, CPP o el art. 47 RPPJ) comienza a computarse a partir de la audiencia prevista en el art. 161 del CPP (conf. fs. 40 vuelta) y no, como sostiene la defensa, a partir del

labrado del acta en que se notificó a su asistido de sus derechos (conf. la queja agregada a fs. 61/70 vuelta).

3. Ese agravio no viene atacando la duración que tuvo la investigación computada sobre la base de 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 de la "investigación preparatoria" que dispone el art. 104 habrá de iniciarse con la audiencia prevista en el art. 161 del CPP; 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.

4. 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 normas adjetivas, el art. 104 y 161 del CPP y 47 del RPPJ, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

5. Cierto es que, aunque no se cuestiona la validez de esa norma 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.

6. 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. nº 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. 61/70.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo señala el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, la queja interpuesta a fs. 61/70 debe ser rechazada.

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

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada, que resolvió confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar a la solicitud de archivo planteada en el caso, 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa entendió que en tanto se trataba de un caso de flagrancia en el que habrían participado menores de edad, debía regir el art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil, que prevé un plazo máximo de duración de la investigación penal preparatoria de quince días, y que lo resuelto por la mayoría de la Sala II al descartar la aplicación de dicha regla resultaba violatorio del debido proceso y de la defensa en juicio. Además, la defensa se agravió de la interpretación que hizo el tribunal de mérito con arreglo a la cual el plazo de tres meses que prevé el art. 104, CPP, comienza a computarse a partir de la audiencia prevista en el art. 161 del CPP y no, como sostiene la defensa, a partir del labrado del acta en que se notificó a su asistido de sus derechos.

La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad por entender que no se había planteado una cuestión constitucional.

En su recurso de hecho, el recurrente reclama, sucintamente, 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 prescripto por la ley de forma, que considera regulatorios de las previsiones de los arts.13.3, CCBA y 18, C.N., y los arts. 8.1, CADH; 14.3.c, PIDCyP, en función del art. 75, inc. 22, C.N.. En ese sentido, la defensa mantuvo su crítica en torno al momento en el que considera se inicia el término de duración de la investigación pero abandonó el restante cuestionamiento, referido a la aplicación del régimen penal juvenil, por lo que no me expediré sobre ese punto.

Las argumentaciones expuestas en la queja en torno a la supuesta vulneración en el caso de la garantía del plazo razonable son el producto de una reflexión tardía, dado que fueron introducidas por primera vez en la queja en estudio, con lo que la cuestión que se pretende traer ahora a conocimiento de este Tribunal no fue planteada ante los jueces de mérito, quienes, en consecuencia, no la consideraron.

De todos modos, resulta aplicable la constante jurisprudencia de este tribunal en torno a aquel agravio (conf. mi voto *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.'", expte. nº 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, párr. 1º, exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)'", expte. nº 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

4. 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 (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'", expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, ps. 376 y siguientes).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al voto de mi distinguido colega preopinante, José O. Casás, y comparto los desarrollos concordantes contenidos en el dictamen del señor Fiscal General (fs. 73/76).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 61/70 fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara para denegar su recurso indicó, a saber: *a)* que la decisión en crisis no suscita un perjuicio irreparable que permita equipararla a sentencia definitiva; y *b)* que los argumentos que pretenden vincular las constancias de la causa con supuestas afectaciones de derechos reconocidos constitucionalmente, solo son meras discrepancias con el criterio adoptado en el pronunciamiento impugnado.

3. Considero que la sentencia recurrida es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Si bien por regla, las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva, 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.

4. Sin embargo, respecto de la segunda razón esgrimida por la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad, la defensa no ha descalificado de manera adecuada los motivos por los que la Sala II consideró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 92 y ss.).

En ese sentido, las afirmaciones generales referidas al derecho a ser juzgado en un plazo razonable contenidas en el punto b) del recurso de queja, no son suficientes, sino que es requisito indispensable una vinculación con lo sucedido en autos.

5. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'", expte. nº 2212, resol. del 11/6/2003; "Ministerio Público —De-

fensoría Oficial nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación'", expte. nº 2197, resol. del 10/9/2003; "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Echagüe, Damián s/ violar luz rojas y otra'", expte. nº 2279, resol. del 30/9/2003; y "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Prescava, David Daniel s/art. 189 bis C.P.'", expte. nº 3562/04, resol. del 25/2/2005.

6. Voto por rechazar el recurso de queja intentado.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CIII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL Nº 4 EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE EN AUTOS GUERREIRO, JOSÉ AMÉRICO S/INF. 183 C.P.'"

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9202/12 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor a cargo de la Defensoría Oficial nº 4 interpuso recurso de queja (fs. 44/55) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 37/39) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 27/34. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, por mayoría, confirmó la resolución de primera instancia que

no había hecho lugar a la designación de una audiencia de mediación solicitada por la defensa. Para así decidir, los jueces consideraron que esa vía alternativa de solución del conflicto procedía durante la investigación penal preparatoria, etapa que ya había sido superada en este proceso (fs. 22/25).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara —a la que tildó de arbitraria— afectaba los principios de legalidad, razonabilidad y pro homine, toda vez que, por un lado, desconocía que la instancia de mediación no se había cerrado en forma definitiva y, por el otro, limitaba inválidamente la procedencia de esa vía alternativa a la etapa de investigación penal preparatoria.

3. La Sala II declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad por entender, en primer lugar, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y, además, que no se había planteado un caso constitucional, sino tan solo una discrepancia acerca del alcance de las normas procesales que regulan la procedencia del instituto de la mediación (arts. 204 y cc. del CPPCABA).

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. 59/62).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 63), el Defensor oficial informó al Tribunal que el señor José Américo Guerreiro decidió no continuar con la vía recursiva oportunamente deducida y adjuntó una copia certificada de la nota en la que el imputado manifestó su voluntad de desistir del recurso de queja por haber llegado a un avenimiento con el representante del MPF (fs. 64/65).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

El desistimiento presentado por el Sr. Defensor Oficial (fs. 64/65) cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, primer párrafo, CPPCABA. Por lo tanto, corresponde, sin más, tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite José O. Casás.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CIV

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD 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.'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.
Requisitos. Caso constitucional. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF nº 9035/12 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 5 de diciembre de 2012 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la Asesora General Tutelar no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por la recurrente (fs. 181/183).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 159/178 vuelta debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada nº 4/2007 de la CSJN y es admisible.

2. La Sra. Asesora General Tutelar mantiene con suficientes argumentos que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene los efectos de la misma son definitivos

"[y] es que no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación aquí se denuncia (v., *mutatis mutandi*, CSJN, *Fallos,* 322:2755)" (fs. 164).

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14 inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé, con remisión al antecedente "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'N.N. (Yerbal 2635) s/infr. art. 181, inc. 3º, C.P. - inconstitucionalidad'" expte. nº 6895/09, que "…en autos se ignora la primacía de las reglas y principios impuestos por la C.N., la CCBA y los tratados internacionales; se hace una lectura restrictiva y equivocada de las leyes nacionales y locales para limitar inválidamente el sentido de su disposiciones, hasta el extremo de dar preeminencia a una Resolución emanada del Ministerio Público Fiscal…". Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la Sra. Asesora General Tutelar. Así voto.

Los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisible atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesora General Tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESyC y 14 *bis* de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CV

"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'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.
Requisitos. Caso constitucional. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF nº 8471/11 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 20 de noviembre de 2012 (fs.126/129 vuelta), en tanto allí —por mayoría— se rechazó la queja agregada a fs. 104/111.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la defensa no había presentado un caso constitucional (fs. 160/162).

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). Sin embargo, la vía recursiva articulada debe ser denegada en la medida en la cual no se ha planteado una cuestión federal.

2. Este Tribunal, por mayoría, consideró que la queja interpuesta no contenía una crítica suficiente de los fundamentos del auto que había denegado el recurso de inconstitucionalidad que venía a defender y agregó que tampoco se advertía un claro embate constitucional de las razones que habían conducido a los jueces de mérito a considerar acreditada la conducta atribuida al imputado.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que había confirmado la sentencia condenatoria por la que se impuso al Sr. Ham una pena de cuatro (4) días de tareas de utilidad pública.

3. En el recurso en análisis el Defensor General Adjunto sostuvo que se habían afectado los principios y garantías del debido proceso, defensa en juicio, de inocencia y los derechos de peticionar, de asociación, de trabajar e invocó, por último, la causal de arbitrariedad. Sin embargo, centralmente, volvió a dirigir sus

objeciones contra las razones —vinculadas con diversas cuestiones de hecho, prueba e interpretación del derecho infraconstitucional local— que habían conducido a los jueces de mérito a condenar a su asistido, en vez de hacerlo, esta vez, contra la sentencia del Tribunal.

4. Ahora bien, la invocación genérica de cláusulas constitucionales, que la defensa efectúa para justificar la existencia de la cuestión federal, no autoriza a habilitar la vía pretendida, porque el recurrente no ha acreditado la necesaria correspondencia que debe existir entre aquellas cláusulas y la decisión adoptada. Al respecto, la CSJN ha establecido que la sola mención de tales cláusulas no basta para habilitar su intervención (doctrina de *Fallos,* 165:62; 266:135; 310:2306; y muchos otros).

5. Específicamente en cuanto a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado, 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. En consecuencia, solo resta denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el Defensor General Adjunto de la Ciudad satisface los recaudos establecidos en la acordada nº 4/2007 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 TSJ le causa a su defendido un perjuicio de difícil reparación posterior.

3. En oportunidad de emitir mi voto, en la sentencia del 20/11/2012, sostuve que hubo una lesión al derecho constitucional de defensa. 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 aquel derecho afectado y reconocido en aquel voto.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Defensor General Adjunto de la Ciudad.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

---

CVI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL 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.'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.
Requisitos. Caso constitucional. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF nº 8474/11 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 19 de noviembre de 2012 (fs.58/61), en tanto allí —por mayoría— se rechazó la queja agregada a fs. 36/43.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la defensa no había presentado un caso constitucional (fs.80/82).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás 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 nº 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. Este Tribunal, por mayoría, consideró que la queja interpuesta no contenía una crítica concreta de los fundamentos del auto que había denegado el recurso de inconstitucionalidad que venía a defender y que la decisión cuestionada no resultaba equiparable a definitiva en tanto los agravios desarrollados remitían a cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de reglas de derecho común y procesales de orden local.

Las mismas razones que llevaron al rechazo de la queja interpuesta permiten ahora denegar la presentación en análisis por ausencia de cuestión federal comprometida.

3. 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).

4. 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. Afirma que se ha incurrido en una interpretación arbitraria de la normativa aplicable con afectación de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, en cuanto consagra el derecho a ser oído, y los principios de legalidad, pro homine y el derecho a la libertad personal. Resumidamente, sostiene que el Tribunal desestimó sus agravios con meras afirmaciones formales sin ingresar a la cuestión sobre la presunta omisión del juez de oír al imputado antes de revocar la libertad condicional, ni considerar que la pena se había extinguido antes de que quedara firme la decisión que revocó la libertad condicional del condenado.

Sin embargo, el Tribunal, por mayoría, señaló en la sentencia recurrida cuáles habían sido las razones dadas por los jueces de la causa para confirmar la sentencia en lo que respecta a esos dos puntos: "*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 (arts. 15, C.P. y 327, CPP)". Se puso de relieve, también, que el recurrente había omitido desarrollar una crítica concreta al respecto.

El recurso extraordinario interpuesto ahora por la defensa reitera las mismas deficiencias, en tanto omite por completo considerar los argumentos expuestos por el Tribunal, que llevaron a la Alzada a confirmar la sentencia que revocó la libertad condicional de Bartolomé Recalde Mareco y ordenó su captura. Así, a su mera disconformidad suma la invocación genérica de cláusulas constitucionales, que resulta insuficiente para demostrar la existencia de una cuestión federal que pueda habilitar la concesión del recurso interpuesto. En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos,* 305:625, entre muchos otros).

5. Específicamente en cuanto a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado, 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 las denuncias de arbitrariedad formuladas implican 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).

En consecuencia, solo resta denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario. Ello así, porque ni la sentencia de este Tribunal, que rechazó la queja interpuesta por la defensa, ni la sentencia de Cámara, que revocó la libertad condicional acordada a Recalde Mareco, son la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

Por lo demás, la defensa tampoco ha acreditado la existencia de una cuestión federal (conf. el art. 14 de la ley 48). La sentencia de Cámara, a cuya revisión aspira, es una posterior a la definitiva. En ese contexto, la defensa debió demostrar que esa decisión importó un apartamiento palmario de la definitiva, o que puso en vilo una

garantía federal solo susceptible de tutela en esta oportunidad. Empero, nada de ello viene invocado por la defensa. Se ha limitado a cuestionar, tal como indica el juez Casás, la valoración de los hechos e interpretación del derecho común y local sobre cuya base los jueces de mérito resolvieron.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada nº 4/2007 de la CSJN y es admisible.

2. La defensa del Sr. Bartolomé Recalde Mareco mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así lo sostiene, "en virtud de la irreparabilidad de los efectos que importa la decisión aquí cuestionada, es decir, de quedar firme dicha sentencia, mi asistido se verá privado de su libertad, sin [habérsele] otorgado previamente a dicha revocatoria la posibilidad de ser oído, debiendo cumplir, reitero, una pena que se encuentra extinguida, sin que exista otra oportunidad procesal útil para obtener amparo a dicho agravio" (fs. 69 vuelta/70).

3. El recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la extinción de la pena, en detrimento de "el derecho a ser oído, los principios de legalidad, *pro homine* y el derecho a la libertad personal" (fs. 70).

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé que la defensa acertaba al agraviarse de la afectación del derecho a la libertad personal del penado, adecuadamente fundado 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 9 del PIDCyP. Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Ministerio Público de la Defensa. Así voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CVII

"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 'CANDELARESI, MAXIMILIANO OMAR S/INF. ART. 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— (P/L 2303)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.
Requisitos. Caso constitucional. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF nº 8825/12 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 5 de diciembre de 2012 que, por mayoría, hizo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocó la decisión de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba dispuesta a favor del Sr. Maximiliano Omar Candelaresi.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El Defensor General se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que —sostiene— viola la garantía del "doble conforme", y porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, inocen-

cia, pro homine, racionalidad y acusatorio y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio. A su vez, sostiene que frente a una primera sentencia adversa a los intereses de su asistido tiene derecho a un "recurso amplio" (conf. los arts. 18 de la C.N., 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisible atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del "doble conforme" (fs. 186), corresponde agregar que ella solo se sustenta en meras afirmaciones genéricas, porque no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione aquel derecho con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el trámite del proceso seguido contra los imputados debe continuar.

4. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el sub lite.

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite Dr. José O. Casás.

La jueza Ana María Conde dijo:

Comparto, en lo sustancial, lo expuesto por mi colega preopinante, doctor José O. Casás, porque los reparos propuestos por el recurrente solamente constituyen meras discrepancias con relación al alcance que, a su criterio, cabe asignarle a normas de derecho no federal en las que encontró apoyo el pronunciamiento de este Tribunal (arts. 13.3, 124 y 125, CCBA y 205, CPP local), y, además, remite a la valoración de las circunstancias de hecho que los representantes del Ministerio Público Fiscal consideraron relevantes para resistir en autos la suspensión del juicio a prueba con respecto al imputado.

Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del "doble conforme" (fs. 186), corresponde agregar que ella solo se

sustenta en meras afirmaciones genéricas, porque no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione aquel derecho con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el trámite del proceso seguido contra el imputado debe continuar.

Finalmente, refuerza aún más mi convicción el hecho de que la CSJN recientemente ha desestimado diversas quejas interpuestas a fin de lograr la revisión de planteos relativamente similares a los que ha propuesto en autos el recurrente [conf. recursos de hecho deducidos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa nº 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 nº 7358/10—" (R.248.XLVII, 6/9/2011)].

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el Defensor General en representación de Maximiliano Omar Candelaresi satisface los recaudos establecidos en la acordada nº 4/2007 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 TSJ lo priva —irreversiblemente— de la posibilidad de orientar el proceso hacia una vía conclusiva, alternativa al juicio.

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

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Defensor General en representación de Maximiliano Omar Candelaresi.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CVIII

"AGUAS ARGENTINAS SA C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277 CCAYT) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.
Requisitos. Caso constitucional. Cuestión federal.

Expte. SACAyT nº 8770/12 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Aguas Argentinas S.A. dedujo recurso extraordinario (fs. 805/822 vuelta) contra la decisión de fecha 19 de noviembre de 2012 (fs. 789/793) por la que el Tribunal decidió declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación que había interpuesto.

2. El recurso fue contestado por el GCBA (fs. 825/837), quien solicitó su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por Aguas Argentinas S.A. no puede ser concedido.

2. La decisión del Tribunal que se cuestiona ahora declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación previsto en la ley 402, en atención a que la actora Aguas Argentinas S.A., el Fisco local y los tribunales que intervinientes en primera y segunda instancia, consideraron que se trataba de un juicio sin monto. Por esa razón, la postrera (y contradictoria) intención de la actora de asignar un monto significativo a los agravios que aduce inferidos por la sentencia de la Cámara, resultaba inadmisible e impedía que la cuestión planteada en la demanda fuera revisada en una tercera instancia ordinaria.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina del Máximo 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 resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos,* 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

2. Las cuestiones federales que enuncia involucradas en la causa —servicio público interjurisdiccional; vulneración del Pacto Federal para el Empleo la producción y el crecimiento, afectación de los principios de supremacía constitucional y razonabilidad, afectación de la política fiscal del Gobierno federal (fs. 816 y vuelta)— no son idóneas para la concesión del recurso por dos razones:

a) Por un lado, pues no tienen relación directa con lo decidido por el Tribunal en la sentencia que Aguas Argentinas S.A. pretende someter a decisión de la CSJN. Toda vez que la decisión de este Tribunal se centró en las exigencias procesales establecidas en la LPTSJ (nº 402) para la admisibilidad del recurso local, la crítica que se funda en la supuesta afectación de aquellas cuestiones federales carece de relación directa con lo decidido en el fallo impugnado. Cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos,* 187:624; 248:129, 828).

b) Por otro, tales agravios no provienen de la sentencia pronunciada por el tribunal superior de la causa, pues la intervención de este Tribunal quedó frustrada por el modo en que Aguas Argentina S.A. ejerció su defensa. Ello determina que el recurso interpuesto no esté dirigido contra la sentencia definitiva sino contra una que se limitó a decretar la inadmisibilidad de un recurso local.

3. En cuanto a los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación, Aguas Argentinas S.A. afirma que el fallo es sumamente arbitrario pues "desconoce el contenido económico de la acción intentada", afecta su derecho de defensa "en tanto frustra la procedencia de un recurso previsto por la ley" (fs. 816 y vuelta).

Si bien expresa las razones por las cuales considera "que la acción se entable como declarativa no le quita contenido económico en un caso como el de autos" y (fs. 819/821) y sostiene la improcedencia de "derivar la ausencia de monto económico del monto de la tasa de justicia abonada en la causa" (fs. 821 y vuelta), el recurso carece de una crítica orientada a rebatir el principal argumento compartido en los tres votos pronunciados en la sentencia ahora apelada, a saber: que fue la propia parte actora quien consideró que se trataba de un juicio sin monto, y que ello le impide modificar ahora su estrategia procesal y volver tras sus pasos.

La omisión de una crítica seria y razonada de los fundamentos torna aplicable la doctrina de la Corte que en constante jurisprudencia afirma 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).

Además, resulta aplicable al recurso de Aguas Argentinas la jurisprudencia del Alto Tribunal que establece que no pueden invocarse agravios de base constitucional, cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional (doctrina de

Fallos, 298:220, 302:478, 302:1337, 1397; 303:945; 305:568; 307:599; 319:288 entre muchos otros), como ha ocurrido en autos.

4. 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. 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, la recurrente no dio cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º y 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, no se ha consignado (ni hubiera podido hacerlo dado el carácter procesal y local de las razones que fundan la sentencia) "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 aquellas (art. 3º, inc. *e*).

Tampoco ha demostrado Aguas Argentinas S.A. que la decisión atacada no derive de su propia actuación (art. 3º, inc. *c*).

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 Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en que el recurso extraordinario federal deducido a fs. 805/822 debe ser denegado toda vez que no se ha logrado acreditar la configuración de un caso federal conforme exige el art. 14 de la ley 48 para habilitar instancia recursiva de excepción ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Tal como pone de resalto mi aludida colega, el decisorio resistido se limitó a declarar formalmente inadmisible el recurso ordinario de apelación incoado en el marco de una acción declarativa de certeza por entenderse que en el caso de autos no se encontraban reunidos los requisitos exigidos por el ordenamiento procesal local —en particular, aquel que establece que el valor disputado en último

término, sin sus accesorias, debe ser superior a la suma de pesos setecientos mil ($700.000)—. En lo que a esta cuestión interesa, este Tribunal puso de resalto diversas particularidades de la causa y afirmó su criterio, entre otras consideraciones, en doctrina emanada del Alto Tribunal federal que entendió aplicable *mutatis mutandi* al recuso ordinario previsto en la jurisdicción local (puntualmente, en los autos "Swift Armour S.A. Argentina c/E.N. Ley 25.732, Dto. Nº 732/01 s/Proceso de conocimiento" —*Fallos,* 334:1239—, sentencia del 11 de noviembre de 2011, entre muchos otros precedentes).

Así pues, se advierte que la cuestión que se pretende llevar a conocimiento del Máximo tribunal federal remite exclusivamente al examen de cuestiones de naturaleza procesal y local, ajenas a la instancia federal reclamada. Por su parte, en lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, coincido en 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.

3. Finalmente, también acierta mi aludida colega al señalar que las cuestiones federales invocadas —servicio público interjurisdiccional; vulneración del Pacto Federal para el Empleo la Producción y el Crecimiento; interferencia en la política fiscal del Gobierno federal y consecuente afectación de los principios de supremacía constitucional y razonabilidad (fs. 816 y vuelta)— no guardan relación directa con la cuestión que en concreto decidió este Estrado con fecha 19 de noviembre de 2012 al sostener que no podía tener andamiento el recurso ordinario de apelación. En rigor, estos planteos que se pretenden someter a conocimiento del Alto Estrado federal se refieren a aspectos no tratados por el tribunal superior de la causa.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 805/822, con costas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Aguas Argentinas S.A., con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 793, punto 4.

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

CIX

"RODRÍGUEZ, HUGO RODOLFO S/INFR. ART(S) 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"[44]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 9215/12 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala II, del 30/7/12, que revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba respecto de Hugo Rodolfo Rodríguez, pese a la oposición de la fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II declararon admisible —por mayoría— el recurso agregado a fs. 63/66 al considerar que el caso resultaba similar al resuelto por el Tribunal en el expte. nº 7238/10 (fs. 83/85).

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso deducido, solicitó que se declarase la nulidad del pronunciamiento cuestionado y que las actuaciones continúen con su trámite (91/95).

FUNDAMENTOS:

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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir

[44] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 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.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, en cuanto afirma que el caso es similar al resuelto por el Tribunal en el precedente *"Jiménez"* (ya citado) —cuya copia deberá ser agregada para que forme parte de este pronunciamiento—. Los argumentos que expuse en aquella oportunidad, resultan suficientes para admitir el recurso de inconstitucionalidad y para dejar sin efecto lo resuelto por el tribunal *a quo*.

Asimismo, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido articulado por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto en el caso *"Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'"*, expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas 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. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por el señor Defensor General (fs. 71/81) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 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 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. 3º del CC (ley 1.472); 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

en ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. nº 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* “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: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010. Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —decisión a la que me 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.

3. Por otra parte, ante la mención que hace el a quo a fs. 46 del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de “…falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos “Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P.” —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal’ (el subrayado 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” (v. entre otros punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión

del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia de Cámara, del 30/7/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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: 'Jimenez, Juan Alberto s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10.

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

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

CX

"INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS HERNÁNDEZ, EZEQUIEL S/INFR. ART(S) 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"[45]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 9142/12 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

[45] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones nº 1 dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/43) contra la resolución de la Sala II que revocó la decisión de primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del presente proceso a prueba respecto de Ezequiel Hernández, por el tiempo y las condiciones que fije el juez de grado (fs. 30/34).

2. El representante del MPF, en el recurso mencionado, afirmó que se encontraba legitimado para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva.

Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa, además, la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores.

La Sala II, por mayoría, declaró admisible el recurso con invocación de lo resuelto por el Tribunal en la causa "Jiménez", expte. nº 7238.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, propició que el TSJ hiciera lugar al recurso interpuesto y que, oportunamente, declarara la nulidad de la decisión cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 79/82).

FUNDAMENTOS:

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 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. nº 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.

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 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. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por la defensa (fs. 59/69) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en cuanto en su voto afirma que las razones expuestas por la mayoría de este Tribunal en el pre-

cedente *"Jiménez"* (ya citado) —cuya copia deberá ser agregada para que forme parte de este pronunciamiento—, resultan suficientes para admitir el recurso de inconstitucionalidad concedido y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta, por el tribunal *a quo*, a pesar de la negativa del MPF.

Asimismo, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido articulado por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía (fs. 60 y siguientes), remito a lo expuesto en mi voto en el caso "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

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 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. 3º del CC (ley 1.472); 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, entiendo en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010, de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —decisión a la que me 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.

3. Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta" que el a quo invoca a fs. 32, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de "…falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P." —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia de Cámara, del 15/6/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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: 'Jimenez, Juan Alberto s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CXI

"LATPRO S. A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MASIC, PABLO HERNÁN Y OTROS S/INF. ART(S). 116 CC, ORGANIZAR Y EXPLOTAR JUEGO SIN AUTORIZACIÓN, HABILITACIÓN O LICENCIA'"

RECURSO DE QUEJA. Rechazo al pedido de suspensión del proceso.

Expte. SAPCyF nº 9260/12 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Osvaldo Tevez, invocando el carácter de abogado defensor de la firma LATPRO S.A., dedujo queja (fs. 1/29), contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (obrante a fs. 102/103), a través del cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 74/100) que esa parte había interpuesto, a su turno, contra la resolución de fs. 72/73. Mediante esa última decisión, en lo que ahora interesa, la Sala confirmó parcialmente la resolución de grado en cuanto rechazó la excepción de falta de acción y no hizo lugar al archivo solicitado a favor de la firma LATPRO S.A., ordenando que se cumpla con la audiencia prevista en el art. 41 de la LPC a su respecto.

2. Con posterioridad a la presentación directa, la defensa particular solicitó al TSJ que dispusiera la suspensión del trámite del proceso (art. 33 de la ley 402), "teniendo en cuenta la gravedad de las arbitrariedades invocadas (…), las flagrantes violaciones de normas y garantías constitucionales y la existencia de un proceso

donde se procederá a juzgar por el mismo hecho al Sr. Masic en su calidad de representante legal de la firma Lat-Pro S.A." (fs. 112).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El abogado particular de la firma LATPRO S.A. solicita la "suspensión del trámite del proceso", hasta tanto este Tribunal resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), considero que en el caso la defensa no ha expresado fundamentos suficientes o atendibles que permitan apartarse de la regla general dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal.

En efecto, la solicitud aquí analizada solo da cuenta de lo resuelto por las dos instancias inferiores y, con independencia de la genérica mención de una supuesta afectación al principio de legalidad y al derecho de defensa en juicio y debido proceso legal, lo cierto es que las afirmaciones realizadas en esta presentación no alcanzan para configurar, en este estado preliminar de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

En conclusión, la argumentación esbozada por la defensa particular no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad que pesa sobre el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no requiere 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.

2. En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

El juez José O. Casás dijo:

Tal como lo expone la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde en su voto, al que adhiero, las escuetas afirmaciones efectuadas por la recurrente (conf. punto 2 del "resulta") resultan insuficientes para acreditar que corresponda hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (conf. este Tribunal *in re*: "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Villar, Valeria y Oniszczuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego'", expte. nº 5905/08, resolución del 24/7/2008; "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitu-

cionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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 Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]'", expte. nº 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

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 Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde denegar lo requerido a fs. 112. 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 solicitada a fs. 112.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CXII

"LIMPIA BUENOS AIRES SA C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO DE NULIDAD.

Expte. SACAyT nº 8799/12 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Limpia Buenos Aires S.A. (en adelante, LBA) peticiona que el Tribunal declare la nulidad de la sentencia de fs. 738/739 vuelta, por la que se declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la decisión de

la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 749/765). También dedujo el recurso extraordinario federal contra esa decisión (fs. 771/784).

2. Para decidir el planteo de nulidad, se llamaron los autos al acuerdo del Tribunal (fs. 789).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. LBA promueve la nulidad de la sentencia de fs. 738/739 vuelta; petición que no ha sido fundada en norma procesal alguna.

2. Ahora bien, si la vía procesal escogida por el presentante fuera viable, habría debido ser articulada dentro del quinto día de notificada la sentencia a cuya revisión aspira (conf. el art. 153 del CCAyT, de acuerdo con lo establecido por el art. 2º de la LPTS); plazo que venció con anterioridad a la presentación (LBA quedó notificada el 23 de noviembre de 2012 e interpuso el planteo el noveno día hábil posterior). A su vez, y aun cuando hubiera sido deducido en tiempo oportuno, tampoco sería procedente porque, conforme lo ha dicho el Tribunal anteriormente, ante un planteo de similares características: "el ámbito de aplicación de ese tipo de incidentes se circunscribe a los actos que preceden a una providencia o sentencia (error in procedendo); es decir, que, por regla, no alcanza a los vicios u omisiones que pudiera contener dicha decisión (error in iudicando), hipótesis esta en que la resolución debe atacarse por la vía de los recursos que la ley le acuerda.// Toda vez que el actor —a través del incidente articulado— persigue la modificación de lo decidido a fs. […], forzoso es concluir que dicha pretensión excede el ámbito de aplicación del instituto en examen. // Cualquiera que sea el acierto o error de que adolezca la decisión del Tribunal, el cuestionamiento del sentido de la decisión y el desacuerdo con los fundamentos expresados no puede ser materia de incidencias de nulidad sino de los recursos que la ley ritual autoriza" —*in re*: "Iturraspe, Bernardo Pascual c/GCBA (Dirección General Técnica Administrativa y Legal – Secretaría General) s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 5575/07, sentencia del 20 de agosto de 2008—.

3. El planteo tampoco es admisible como un recurso de reposición pues, de acuerdo con las previsiones del art. 212 del CCAyT, este no puede dirigirse contra sentencias interlocutorias que extingan el proceso ni se ha acreditado que se dé en el sub lite las excepcionalísimas condiciones en que un tribunal de última instancia puede acudir a un remedio de esta especie para subsanar errores manifiestos, que, por haber sido cometidos por un tribunal de esas características, no podrían encontrar solución por otra vía (conf. *mutatis mutandi*, *Fallos,* 313:817, entre otros) (conf. mi voto *in re* "Valot S.A. c/GCBA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 6942, sentencia de este Tribunal del 24 de noviembre de 2011).

4. Por lo dicho corresponde rechazar la presentación de fs. 749/765. Sin costas por no haberse sustanciado.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis Francisco Lozano.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Por las razones vertidas por el Sr. juez de trámite en los apartados 1 y 2 de su voto, que comparto, adhiero a la solución que propone. **Así voto.**

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto la solución que propicia en su voto mi colega Luis Francisco Lozano, consistente en rechazar la presentación de fs. 749/765.

2. En este sentido, este Estrado ya ha sostenido que —en principio— el recurso de nulidad no procede contra las sentencias del Tribunal (conf. doctrina *in re*: "Iturraspe, Bernardo Pascual c/GCBA (Dirección General Técnica Administrativa y Legal – Secretaría General) s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 5575/07, sentencia del 20 de agosto de 2008).

Por lo demás, cabe resaltar que a fs. 766/784 la actora interpuso recurso extraordinario federal —cuya tramitación fue diferida hasta tanto se resuelva el planteo de nulidad bajo examen (conf. fs. 789)—, el que comprende la eventual nulidad de la resolución que por este medio se pretende cuestionar.

3. A mayor abundamiento, si se interpretara que la presentación bajo examen constituye un recurso de reposición, ella tampoco sería admisible habida cuenta de que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (CSJN, doctrina de *Fallos,* 303:241; 308:1606; 310:1784, entre muchos otros; el Tribunal *in re* "Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 480/00, resolución del 24 de octubre de 2000; "Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 1866/02, resolución del 13 de noviembre de 2002, y "Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en: "Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCBA)", expte. nº 2689/03, sentencia del 29 de junio de 2005, entre otros).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo de nulidad incoado por Limpia Buenos Aires S.A., sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se corra traslado por el plazo de diez (10) días (art. 257, CPCCN) al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 771/784.

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

CXIII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS 'MUÑOZ, ELIZABETH Y OTROS S/INF. ART. 181, INC. 1º, C.P.'"[46]

PROCESO PENAL. DERECHO PENAL. USURPACIÓN DE INMUEBLE. Tipo penal. Restitución a su titular. Acción pública. Requerimiento del damnificado. Facultad del Fiscal. Intervención del juez. Derecho de propiedad. MEDIDAS CAUTELARES. Desalojo forzoso. Verosimilitud del derecho. Peligro en la demora. Sentencia de condena firme. Medida autosafisfactiva. Declaración indagatoria. DERECHO A LA VIVIENDA. Situación de calle. Déficit habitacional. Menores de edad. PROCESO CIVIL. RECURSO DE QUEJA. Sentencia equiparable a definitiva. Gravamen irreparable. Presunción de inocencia. Debido proceso. Derecho de defensa.

Expte. SAPCyF nº 8383/11 - 26/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensoría General interpuso recurso de queja (fs. 72/80) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 58/62) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/54) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal a quo (fs. 21/27), por mayoría, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia

[46] *Nota del editor:* el expte. nº 8142/11 "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.'", sentencia del 25 de febrero de 2013 copia de la sentencia como parte integrante de sus votos de los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano.

que había ordenado el allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la calle Albariños nº 2266, de esta ciudad (fs. 13/16).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial señaló que la decisión de la Cámara lesionaba: a) el principio de inocencia, en razón de que la restitución provisoria del inmueble —en los términos del art. 335 del CPPCABA— implicaba un adelantamiento de la sanción penal sin someter la cuestión a un juicio previo; b) el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso, por un lado, porque la medida cautelar ha sido adoptada sin haber escuchado previamente a los acusados, y por otro, por resultar arbitraria la resolución dado que se ha efectuado una contradictoria interpretación de la norma procesal y una valoración indebida y parcial de los elementos probatorios; y c) el derecho al doble conforme y a la doble instancia, toda vez que los imputados habrían sido privados de la posibilidad de formular sus argumentos ante la jueza de grado contra la solicitud del Ministerio Público Fiscal de allanar y desalojar el inmueble. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del art. 335 del CPPCABA (fs. 40 vuelta).

3. La Sala I declaró inadmisible, por mayoría, el recurso intentado 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 (fs. 58/62).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos (fs. 89/93), propició el rechazo de la queja por idénticas razones a las señaladas por los jueces de la Cámara en el punto anterior.

5. El Tribunal, por mayoría, no hizo lugar a la solicitud de suspender el proceso (fs. 83/84) y requirió los autos principales a la Cámara (fs. 95), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 99/100.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. 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, sostengo que la queja debe prosperar.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa impugna la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que confirmó la sentencia de primera instancia que había dispuesto el allanamiento,

desalojo y restitución del inmueble de conformidad con los arts. 108, 109, 335 y concordantes del CPPCABA.

El impugnante circunscribe el caso constitucional a la afectación de los siguientes principios constitucionales:

i) *estado de inocencia,* planteando la inconstitucionalidad del art. 335 *in fine* del CPPCABA. Para lo cual, entiende que "en el caso se adoptó una medida de coerción violatoria de los derechos fundamentales —prevista por el art. 335 del CPPCABA—, sin que guarde ninguna relación con los fines del proceso penal. Es decir, se ha aplicado inconstitucionalmente una auténtica 'pena anticipada', pues no se ha verificado ni invocado ningún riesgo procesal que pueda entorpecer la investigación o frustrar la continuidad del proceso hasta la realización del juicio oral y público" (fs. 35 vuelta).

ii) *derecho de defensa y debido proceso,* "por cuanto se ha convalidado una decisión que dispone el desalojo de los imputados de la vivienda cuestionada, sin haberlos escuchado previamente", y porque "la sentencia recurrida ha incurrido en arbitrariedad, al presentar argumentos sumamente contradictorios" (fs. 35 vuelta).

iii) *derecho al doble conforme y a la doble instancia*, "puesto que recién se ha permitido a esta defensa presentar argumentos jurídicos en contra de la medida al momento de presentar el recurso de apelación, privando a los imputados de una primer instancia, es decir, vedándose cualquier posibilidad de presentar ante la señora jueza de grado fundamentos en contra de la solicitud que había sido efectuada por el Ministerio Público Fiscal" (fs. 36).

3. Por su parte, en la resolución que motivó el recurso en estudio, el voto mayoritario de la Cámara sostuvo que:

i) se encontraban verificados los requisitos del art. 335, CPPCABA, asociados a la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (fs. 24 y 25).

ii) "no corresponde asimilar la cuestión ventilada [restitución del inmueble] con las medidas precautorias y/o restrictivas establecidas en el código de rito […] [E]l art. 335 del CPPCABA establece un procedimiento específico para la restitución de bienes en los casos de usurpación y no prevé la celebración de audiencia alguna sino que resulta suficiente para su procedencia el mero cumplimiento de los requisitos allí establecidos" (fs. 25 vuelta).

iii) el planteo de inconstitucionalidad del art. 335, 4º párrafo del CPP —vinculado con la violación del principio de inocencia y el derecho de defensa en juicio— corresponde ser rechazado, toda vez que "la medida cautelar que trae el art. 335 CPP, en paridad con otras medidas precautorias de carácter procesal, tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien la solicita, ello es la protección anticipada de la

garantía que se invoca. Por otro lado, el lanzamiento solo tiene el fin de hacer cesar los efectos del delito" (fs. 25 vuelta y 26).

4. La circunstancia de que se efectivice o no el desalojo, no supone ningún obstáculo para pronunciarme sobre la cuestión constitucional traída por la defensa, porque tal como lo sostuvo la CSJN en el fallo "F., A. L. s/medida autosatisfactiva" (F. 259. XLVI), "se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro" (considerando 5º). La finalidad a la que alude la CSJN tiene virtualidad en el caso y me determina a votar en el sentido en que lo expreso en los apartados que siguen.

5. El art. 335, *in fine*, del CPPCABA dice: "[e]n los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la jueza, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario".

Adelanto que, por las razones que a continuación expondré, declararé la inconstitucionalidad de la norma legal citada, puesto que tal como se encuentra formulada lesiona no solo el principio de inocencia, sino que además afecta el principio de legalidad y el derecho de defensa.

Su redacción compleja y su ubicación dentro del Código Procesal Penal de la Ciudad en el Título III (ejecución civil), del Libro V sobre "ejecución", supone extremar su control constitucional.

6. El modo en que ha sido redactada la normativa habilita interpretaciones arbitrarias que ponen en crisis las garantías constitucionales antes mencionadas.

Permitir, en un proceso penal, que en "cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio", con solo "acreditar" verosimilitud en el derecho invocado, se pueda disponer el reintegro inmediato de un inmueble, supone avasallar la presunción de inocencia y del debido proceso de quien lo habita u ocupa.

La medida de reintegro, por sus efectos, es constitutiva de un estado de imputabilidad hacia quien se encuentra habitando u ocupando un inmueble. La norma legal permite anticipar un desalojo en un proceso penal que se lleva a cabo previo al dictado de una sentencia condenatoria y trata como "imputado" a quien pudiera no serlo: cuestión que entra en colisión con lo preceptuado por el art. 18 de la C.N..

La inocencia en el procedimiento penal de acuerdo a las garantías constitucionales "impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que

declare su culpabilidad y la someta a una pena" (Maier Julio B. J., Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 490).

La restitución debería ordenarse entre la persona damnificada y aquella que resulte, por sentencia condenatoria y firme, indicada como usurpador/a del inmueble.

El estándar normativo exigido a la parte damnificada —la verosimilitud del derecho— pone en jaque el derecho de toda persona acusada de las garantías de su inocencia y debido proceso, por el solo hecho de tratarla como "imputada" aun en los casos en que finalmente no llegase a ser formalmente condenada por el delito de usurpación.

Para resistir la verosimilitud del derecho del damnificado/a, la persona acusada debe *demostrar* su propio derecho legítimo, aun cuando no sea imputado/a y a riesgo de no contar con defensa propia. Paradójicamente, la resistencia que debe intentar se ve frustrada cuando la propia norma autoriza a disponer la medida de coerción prescindiendo de oír a la persona ocupante.

En este punto, es donde anida la arbitrariedad de la normativa legal: dispone sin mayores certezas judiciales un desalojo anticipado contra personas que —identificadas o no dentro de un proceso penal— pueden no ser finalmente condenadas por el delito de usurpación y que paradójicamente son interpeladas, por el propio dispositivo, como potenciales imputados/as.

La persecución punitiva del Estado debe condenar a quien es consignado como usurpador/a pero solo cuando las circunstancias de prueba y hecho así lo permitan. El artículo, sin embargo, habilita tratar como tal a cualquier persona por el solo hecho de habitar u ocupar un inmueble, sin sentencia previa y en cualquier estado del procedimiento.

Esta flexibilidad lesiona el principio de inocencia porque la norma ya presupone, mucho antes de declarar como usurpador/a a quien se encuentra en el inmueble en conflicto, como imputado/a del delito de usurpación. Se prescinde de los derechos y garantías que puede oponer quien busca mantener el goce de la ocupación.

El desalojo anticipado que prevé el artículo en cuestión se asemejaría a una medida coercitiva. Como explica Maier: "[l]a coerción estatal significa utilización de la fuerza pública por parte de órganos del Estado, para el caso, la ejercida legítimamente, esto es, la autorizada o permitida por la ley a ciertos órganos estatales (*nulla coactio sine lege praevia*)…Las medidas de coerción, expresión del uso de esa fuerza, van siempre dirigidas hacia una persona,… pues ellas se refieren *todas* a derechos fundamentales concedidos por la ley a una persona…" (Maier, Julio B. J.: *Derecho Procesal Penal*, t. III. Parte general. Actos procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 374).

Las medidas de coerción no son penas anticipadas ni tampoco fines en si mismas: "solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva". (Cafferata Nores, José I.: *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984),* Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 3).

Como advierte Bruzzone: "La razón de ser de las medidas de coerción (o de injerencia) reside en brindarle a los órganos del Estado encargados de la averiguación o persecución de los delitos los medios necesarios para poder cumplir con los fines del proceso. Aunque se podrían poner en crisis, digamos que esos fines son: la averiguación de la verdad y el cumplimiento del derecho material. Si la medida no cumple con alguna de estas finalidades no se justifica" (Bruzzone, Gustavo A.: "La nulla coactio sine lege como pauta de trabajo en materia de medidas de coerción en el proceso penal", en Baigún, David *et al.*: *Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 244/5).

En esta tesitura, la aplicación de determinados actos coercitivos en el procedimiento penal debe sostenerse en *necesidades legítimas* (Maier Julio B. J., op. cit.) que los avalen. Las medidas de coerción encuentran su límite, tal como lo señala Maier, en el principio de que aun una persona imputada no puede ser tratada como culpable hasta tanto se dicte una sentencia condenatoria firme.

Por otra parte, y tal como resalta Bruzzone muchas medidas de coerción se esconden detrás de medidas cautelares: "[t]oda medida de coerción, aunque se encubra bajo el nombre de 'una medida cautelar', si su utilización no responde a los fines mencionados, no puede ser considerada bajos estos parámetros. Se trata, en realidad, de otra 'cosa', encubierta bajo un rótulo que no le pertenece" (Bruzzone: ob. cit.).

Dichas medidas presuponen prudencia en su aplicación. La faz subjetiva de la medida coercitiva se encuentra en la fundamentación: debe ser *necesaria*, *idónea* y *proporcional* (Bruzzone: ob. cit.). Deben guardar proporcionalidad respecto de la finalidad que se persigue en el proceso penal.

Para Bruzzone, al evaluar la aplicación de una medida de coerción debe considerarse lo siguiente:

1) la misma tiene que estar prevista en la ley (*nulla coactio sine lege*);
2) el órgano que la dicte, debe ser el competente para disponerla;
3) la medida debe ser necesaria;
4) idónea para el fin que persigue; y
5) debe ser proporcional, teniendo en cuenta los intereses afectados" (Bruzzone: ob. cit., pp. 250/251).

El art. 335, *in fine*, del CPPCABA no cumple con tales exigencias: si lo que se busca repeler es el delito de usurpación, no hay motivos ni fines preventivos que puedan avalarla. Al contrario su redacción avasalla los límites constitucionales en materia de garantías penales. El artículo no sale "en el auxilio necesario para poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción penal hipotética (en este caso dado por el delito de usurpación)" (Maier, Julio B. J.: *Derecho Procesal Penal*, t. I: Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 516).

De esta manera, la coerción que se aplica sobre la libertad de disponer de un bien, como en este caso, debe encontrar apoyo en elementos de prueba que señalen

en *alto grado de probabilidad* que aquel sobre quien recaiga la misma, es autor o partícipe del hecho imputado. Además, que su aplicación se ampara a fin de evitar un peligro en la búsqueda de la verdad. En el presente caso, esta probabilidad no esta bien fundamentada por el art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

Obsérvese que hay otras alternativas a través de las cuales resolver la cuestión del desalojo, que no están implicadas dentro de un procedimiento penal: el código procesal civil. Esto demuestra que el artículo en cuestión no es *absolutamente indispensable* y genera sobre la persona potencialmente imputada, un mal mayor, que se traduce en la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, ya señaladas.

Como ya dije al emitir mi voto en el expte. nº 1556/02 "Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido", el art. 335, *in fine*, CPPCABA, "no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts. 8º y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8º, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA)".

Asimismo, en materia de derecho a la vivienda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 11, párrafo 1, el derecho a una vivienda adecuada—, ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la "seguridad jurídica de la tenencia", abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo.

Así, en su Observación General nº 4 ha dicho que "todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas" (punto 8 a). Aún más específica es la Observación General nº 7 (1997), en la que reconoce "el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada" (punto 8) y agrega "[a]unque algunos desalojos puedan ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados" (punto 11). En este último sentido se precisa "que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran... g) ofrecer recursos jurídicos" (punto 15).

Insisto: la redacción del art. 335, *in fine*, CPPCABA, su ubicación en el CPPCABA en el acápite del Libro V sobre ejecución de sentencia y las consecuencias derivadas de su aplicación, evidencian que el artículo es contrario al derecho de defensa y al debido proceso (arts. 8º y 10, Declaración Universal de los Derechos

Humanos, art. 8º, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA), lo que lo torna inconstitucional.

7. En consecuencia, voto por a) hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; b) declarar la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; y c) ordenar el archivo de las actuaciones.

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.

La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 3338/04, resolución del 1º/12/2004; *mutatis mutandi* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 4994/06, resolución del 23/5/2007 y "Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC'", expte. nº 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. La defensa oficial no se hizo cargo de rebatir, en sus presentaciones, los argumentos expuestos por los jueces de la Cámara al confirmar la decisión de primera instancia —que dispuso el registro del inmueble sito en la calle Albariños 2266 de esta Ciudad, el lanzamiento de sus ocupantes y la entrega provisoria del inmueble a la señora María Pereyra, de conformidad con lo previsto en el art. 335, CPP—y al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

En efecto, los jueces trataron ampliamente los agravios planteados en la apelación y los descartaron del siguiente modo: respecto a la pertinencia de la medida adoptada, explicaron que se había demostrado la verosimilitud del derecho invocado por la denunciante a través de la copia de la escritura correspondiente, el testimonio de la declaración de herederos de los abuelos de la denunciante y del informe realizado por el Registro Nacional de la Propiedad Inmueble y descartaron la relevancia de un supuesto contrato que, según alegó la defensa, habrían exhibido los denunciados al personal policial, en tanto este no fue aportado a la causa. Asimismo, consideraron que se encontraba acreditado con el grado de provisoriedad propio de la etapa en que transitan los actuados, la presunta comisión del delito de usurpación. En ese sentido, entendieron que eran concordantes los testimonios

de quien diera aviso a la autoridad policial y la persona damnificada, así como el del subinspector que intervino en el caso, con los informes periciales y las copias de tomas fotográficas agregadas al expediente. Tuvieron también por acreditado el peligro en la demora que entendieron requisito para efectivizar la medida dispuesta en el art. 335, CPP, en razón de la imposibilidad de la titular de disponer libremente de su propiedad para poder afrontar necesidades imperiosas con el producto de la venta de la casa, a lo que sumaron el posible deterioro del bien y la modificación de su estructura originaria (foja 24 vuelta). En virtud de lo expuesto confirmaron la decisión que había sido apelada por la defensa.

Afirmaron, además, que la circunstancia de que no se haya intimado del hecho a los ocupantes del bien presuntamente usurpado no impide la realización de la medida si se dan los requisitos del art. 335, CPP pues esta puede efectivizarse en cualquier estado del proceso. En el mismo sentido, descartaron la aplicación de la regulación procesal propia de las medidas precautorias y/o restrictivas en tanto entendieron que el art. 335, CPP establece un procedimiento específico para la restitución de bienes, que no prevé la celebración de audiencia alguna.

Respecto de la cuestionada validez constitucional de la norma procesal (art. 335 del CPPCABA) dijeron, entre otras cosas, que no afectaba el estado de inocencia dado que, como todo instituto cautelar, tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien solicita la restitución del inmueble, dando protección anticipada a la garantía que se invoca. Afirmaron también que "el lanzamiento solo tiene el fin de hacer cesar los efectos del delito" (foja 26).

En su recurso de inconstitucionalidad la defensa omitió criticar todos los fundamentos brindados en la sentencia, y reiteró planteos efectuados en sus anteriores presentaciones. Por esa razón, los camaristas sostuvieron, al denegar aquel recurso, que "todos los fundamentos que pretenden vincular las constancias de la causa con supuestas afectaciones de derechos reconocidos constitucionalmente a raíz de la aplicación de la medida establecida en el art. 335 CPPCABA, solo son argumentaciones abstractas sin que se encuentre una vinculación real con los derechos vulnerados que se alegan. Por el contrario, los defensores pretenden introducir nuevamente argumentos expuestos en sus anteriores recursos, donde recurrían la orden de allanamiento y desalojo dictada por la Magistrada de grado, por causar a sus defendidos, según su parecer, un gravamen irreparable. En esta ocasión, no hacen más que replantear agravios que ya fueron analizados por esta Sala, sin tener en cuenta los fundamentos brindados en dicha oportunidad" (foja 59 vuelta).

Se imponía entonces, en la queja, refutar esa aseveración de los jueces, pero tampoco en este caso se cumplió con dicha carga procesal. Por el contrario, el señor Defensor General omitió refutar de manera fundada las razones dadas por los magistrados tanto para confirmar el decisorio de primera instancia como para denegar el recurso de inconstitucionalidad, y efectuó una crítica genérica insuficiente para demostrar que corresponda habilitar la competencia constitucional de este Tribunal. Cabe recordar, al respecto, 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 SA s/recurso de queja*", en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, ps. 20 y siguientes).

Sin perjuicio de que la insuficiencia señalada impide habilitar la competencia de este Estrado, *obiter dicta*, me permito señalar que, con las matizaciones del caso, no me apeo del criterio que sustentara en una causa con la que esta guarda un determinado grado de analogía ("Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 1556/02, sentencia del 7 de octubre de 2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 458 y ss.).

De todos modos, muchas de las observaciones que pudieran formularse al procedimiento tal cual está instituido en el art. 335, CPP, logran superarse a través de las pautas fijadas en el protocolo de actuación contenido en la resol. FG 121/08.

3. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 72/80. 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. 77/78 (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—'", expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que ordenó restituir a la Sra. María Pereyra el inmueble ubicado en la calle Albariño 2266 (conf. fs. 21/27), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la defensa no ha acreditado que se encuentre en vilo una garantía constitucional, o federal, solo susceptible de tutela inmediata.

2. En primer lugar, los planteos dirigidos a cuestionar la validez del art. 335 del CPPCABA, resultan insustanciales, dado que han sido analizados, recientemente, *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. nº 8142/11, sentencia del Tribunal de fecha 25/2/2013 (sentencia de la que se agregarán copias a la presente).

3. En segundo lugar, la defensa no se ha hecho cargo de explicar cuál sería el perjuicio irreparable que, sostiene, le genera la sentencia de Cámara a sus asistidos, máxime cuando la medida cuestionada no causa estado (conf. nuestro voto *in re* "Gómez", ya citado), y no se han controvertido la aptitud de las vías procesales que

el ordenamiento prevé para obtener su revisión. Vemos apropiado recordar que aun cuando quepa conjeturar cuál puede ser la situación en que queden quienes se ven desalojados, no es compatible con la función judicial sustituir nuestras conjeturas o meros presentimientos a la evaluación que han hecho jueces de mérito, designados mediante el riguroso mecanismo que instituye nuestra constitución; menos aún subrogar a la defensa.

En ese marco, no se observa cuál sería el mencionado perjuicio, más que el que sus asistidos pierdan una ventaja o beneficio, que el a quo, en base a las constancias de la causa, entendió carecían de derecho a mantener.

4. Por lo demás, y a fin también de fundar la mencionada equiparación, la parte recurrente afirma que la Cámara ordenó la restitución del inmueble "… sin constatar[] [que estén reunidos] los extremos exigidos por la norma (art. 335 CPPCABA)…" (fs. 74 vuelta).

Ahora bien, 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,* 310:1486; 314:657; entre muchos otros). A su vez, y tal como destaca nuestro colega, el Dr. Casás*,* la defensa no ha dedicado una línea de su recurso a hacerse cargo de las razones que dio el *a quo* para concluir que "…es posible tener por acreditado, con el grado de provisoriedad[SIC] propio de los juicios fácticos de esta instancia del proceso, la hipótesis de la existencia del hecho delictual sobre el inmueble…" (fs. 24 y el voto del Dr. Casás, al que nos remitimos).

Por ello, votamos por rechazar la presente queja.

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. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 25/2/2013 en los autos "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. nº 8142/11, como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CXIV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN 'PÉREZ GARCÍA, FIDELIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/RESPONSABILIDAD MÉDICA'"

RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Desglose de la contestación de demanda. Recurso ordinario de apelación.

Expte. SACAyT nº 8887/12 - 26/3/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) acude en queja ante este Tribunal a fin de sostener el recurso ordinario de apelación que interpusiera contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 13 de diciembre de 2011 (fs. 45/46) que rechazó el recurso de apelación deducido por su parte y confirmó la decisión de primera instancia que ordenó el desglose de la contestación de demanda por considerarla extemporánea.

2. En el caso, Fidelia Pérez García y Pascual Ricaldes Paredes en su nombre y en representación de su hijo menor iniciaron demanda contra el médico y el Hospital General de Agudos José M. Penna y/o quien resulte civilmente responsable de los daños provocados al menor (fs. 1/9 vuelta). El GCBA contestó la demanda (fs. 12/32 vuelta).

El juez de grado resolvió que: "...En atención a que la presentación en despacho resulta extemporánea, ello toda vez que ha transcurrido el plazo previsto en el art. 276 del CCAyT, desglósese la misma a fin de ser devuelta al interesado" (fojas 33).

3. La demandada apeló la sentencia alegando en su expresión de agravios (fs. 34/44) que el plazo para contestar demanda fue suspendido por la interposición de la excepción de prescripción y recién se reanudó con la notificación de la denegación del recurso de queja por parte del TSJ y, dada la inusual cantidad de días inhábiles que se produjeron en el juzgado de primera instancia durante el plazo para contestar demanda, el juez debió haber dispuesto las medidas necesarias para esclarecer a las partes la cantidad exacta de días hábiles e inhábiles transcurridos.

Corrido el traslado, el que fue contestado por la actora (fs. 69/69 vuelta), la Sala I rechazó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la decisión del juez de primera instancia (fs. 64/65). Para así decidir, sostuvo que el GCBA no había planteado su defensa en la etapa procesal oportuna —toda vez que fue notificado

de la decisión de reanudar los plazos procesales y, sin embargo, no la cuestionó ni adujo defectos en la notificación— por lo que la cuestión había quedado firme y precluida la posibilidad de impugnarla.

4. En el recurso ordinario de apelación cuya denegatoria dio lugar a esta queja, el demandado sostuvo que el recurso era procedente ya que el valor disputado ($ 1.300.700) excedía la suma prevista en el art. 26 inc. 6º de la ley 7 (fs. 47 y vuelta).

La Sala I denegó el recurso de apelación ordinario en razón de que la sentencia impugnada no constituye sentencia definitiva (fs. 49).

5. En la queja, la demandada sostiene que "los efectos de dicha resolución —que ordena el desglose de la contestación de demanda— son equiparables a los de una sentencia definitiva, pues impide a [su] mandante el ejercicio de su principal derecho de defensa en juicio, tal como es el que se produce al contestar demanda y ofrecer prueba" (fs. 51 vuelta). Asimismo, sostuvo que atenta contra las garantías constitucionales de debido proceso y los principios procesales de economía y celeridad procesal (fs. 50/52 vuelta).

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesora Tutelar consideró que se debía rechazar la queja impetrada por la demandada o, en su caso, denegar el recurso de apelación ordinario interpuesto por cuanto el GCBA no justifica la existencia de sentencia definitiva ni equiparable y, con relación al recurso de apelación ordinario, sostuvo que la resolución que debió cuestionar es la que ordenó la reanudación de los plazos, por lo que en este sentido la etapa procesal se encontraba precluida (fs. 76/77).

A su vez, el señor Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja deducido por el GCBA por considerar que la resolución recurrida no pone fin al pleito ni impide su continuación (fs. 73/74 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 50/52 vuelta, en cuanto está dirigida a defender el recurso de apelación ordinario articulado, a su vez, contra la sentencia de Cámara que resolvió confirmar el decisorio de grado que ordenó el desglose del escrito de contestación de demanda, debe ser rechazada puesto que, como sostuve en mi voto *in re* "GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 6879/09, sentencia de fecha 18 de agosto de 2010 y en la sentencia dictada en estas actuaciones con fecha 2 de marzo de 2011 "GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en 'Pérez García, Fidelia y otros c/GCBA y otros s/responsabilidad médica'", expte. nº 7460/1, el recurso ordinario no procede, como principio, contra resoluciones distintas de las definitivas y no admite la equiparación a esos efectos.

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por la Asesora General Tutelar y el señor Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA a fs. 50/52 vuelta.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 50/52 vuelta, dirigida a cuestionar el rechazo del recurso ordinario de apelación articulado contra la sentencia de Cámara que resolvió confirmar el decisorio de grado que ordenó el desglose del escrito de contestación de demanda, debe ser rechazada, pues como sostuve en mi voto *in re* "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos", expte. nº 860/01, sentencia de fecha 9 de abril de 2001, a los efectos del recurso ordinario una sentencia definitiva es aquella que pone fin al litigio o impide su continuación, sin que la invocación de un gravamen irreparable permita subsanar la ausencia de tal recaudo.

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por la Asesora General Tutelar y el señor Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA a fs. 50/52 vuelta.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA, si bien fue articulada en tiempo y forma, no puede prosperar, toda vez que no logra rebatir los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para tener presente, para el momento procesal oportuno, el recurso ordinario de apelación presentado contra la resolución que confirmó la providencia de primera instancia que ordenó el desglose de la contestación de demanda por considerarla extemporánea.

2. Este Tribunal ha resuelto de manera unánime que, más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación solo procede contra sentencias definitivas (*in re* "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos", expte. nº 860/01, resolución del 9 de abril de 2001).

La decisión aquí cuestionada, al confirmar la resolución que ordenó el desglose de la contestación de la demanda por considerarla extemporánea, no constituye sentencia definitiva, pues no pone fin al proceso ni impide su continuación.

Asimismo, es correcta la solución adoptada por la Cámara al resolver el recurso, pues si bien la sentencia recurrida no es definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación ante el TSJ, corresponde diferir el examen del planteo impugnatorio para el momento procesal pertinente, una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, en tanto subsistan, se mantengan y fundamenten los agravios del recurrente ante este estrado (conf. en sentido semejante, CSJN, "SA Celulosa Argentina v. Nación Argentina", *Fallos,* 188:393).

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la solución que propician mis distinguidos colegas Luis Francisco Lozano, Alicia E.C. Ruiz y Ana María Conde, consistente en rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 50/52.

Ello es así, en la medida en que la resolución impugnada —esto es, aquella que confirmó la resolución de primera instancia que ordenó el desglose de la contestación de demanda por considerarla extemporánea— no constituye sentencia definitiva. Por su parte, tampoco la interesada ha intentado demostrar fundadamente que aquella le genere un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior, a fin de evaluar si correspondería equipararla a una de tal naturaleza (conf. mis votos *in re*: "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ impugnación de actos administrativos", expte. nº 860/01, resolución del 9 de abril de 2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss., y "Unión de Trabajadores de la Educación (U.T.E.) c/GCBA s/ medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 2593/03, sentencia del 21 de abril de 2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 322 y ss., entre otros).

Este esfuerzo argumental era particularmente exigible en el caso pues —por un lado— ya he entendido que no revisten carácter definitivo las resoluciones que disponen dar por perdido el derecho de contestar la demanda (conf. doctrina que emana de mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Suarez, María del Carmen y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'", expte. nº 6923/09, sentencia del 7 de julio de 2010); y —por el otro— la equiparación entre providencias anteriores o posteriores a la sentencia definitiva que se admite excepcionalmente en el marco del recurso de inconstitucionalidad no resulta trasladable, sin más, a la instancia ordinaria de apelación del art. 113, inc. 5º, de la CCBA (conf. mi voto *in re "*Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en 'GCBA c/Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/recusación (art. 16 CCAyT)'", expte. nº 8304/11, sentencia del 31 de agosto de 2012).

La ausencia de fundamentación en este sentido sella la suerte adversa de la presentación.

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 50/52.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Asesora General Tutelar y 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CXV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'HERNÁNDEZ AMASIFUEN, HITLER MANUEL S/INFR. ART. 81 CC'"

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. Nulidad.
Autoridad de prevención. Representante del Ministerio Público Fiscal.
OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS.
RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede ser admitido porque 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, desde 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. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

2. Los jueces de mérito entendieron que la disposición legal aplicable no exigía la decisión del Fiscal en forma previa al inicio de las actuaciones sino de un representante de ese Ministerio y, dado que la prevención efectuó la correspondiente consulta a un funcionario perteneciente a ese ministerio, el procedimiento estaba convalidad porque la finalidad perseguida por la ley se vio claramente cumplida, conclusiones que no han sido suficiente y concretamente controvertidas por la recurrente. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. 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. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF nº 9250/12 - 27/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Hitler Manuel Hernández Amasifuen— dedujo queja (fs. 43/51) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 39/41) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 27/35), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 22/25) que confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia (fs. 7/9). Mediante esta resolución no se hizo lugar al 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 contestada por un funcionario de la Fiscalía pero no por el Fiscal.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, 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 a la garantía de la defensa en juicio y al debido proceso y al principio de legalidad le ocasiona a Hernández Amasifuen un gravamen actual de imposible reparación futura" (fs. 28). 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: evitar la consabida corrupción del personal policial en la prevención de la infracción descripta en el art. 81 del CC" (fs. 30/30 vuelta).

La Sala I, a su vez, denegó aquel recurso porque no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional.

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por falta de fundamentación y, a mayor abundamiento, porque no atacaba una resolución definitiva ni planteaba un genuino caso constitucional (fs. 55/59).

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 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 3338/04, resolución del 1º/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 persona imputada, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior. 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 4994/06, resolución del 23/5/2007; "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472'", expte. nº 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. nº 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. nº 6061/08, resolución del 11/2/2009).

Al respecto, el recurrente señala "la naturaleza agraviante 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" (foja 46) y afirma que la "sustanciación misma del proceso constituye 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 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.

A todo evento, corresponde agregar que la pretendida cuestión constitucional resuelta por decisión no definitiva, eventualmente, podrá ser planteada ante el Tri-

bunal 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. 43/51. Así lo voto.

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 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 alzada 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. Lo mismo cabe concluir en orden a la alegada inexistencia de cuestión constitucional, pues, a ese respecto, no basta con negar aquello que en sentido contrario afirmó el tribunal *a quo* en el auto denegatorio, sino que era menester explicar suficientemente la vinculación existente entre las afectaciones denunciadas y lo aquí resuelto.

En este sentido, entiendo que en autos la defensa solo 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 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, el procedimiento, que culminó con el labrado del acta contravencional, 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.

Resumidamente, los jueces de mérito entendieron que "la disposición legal aplicable no exige la decisión del Fiscal en forma previa al inicio de las actuaciones sino de un representante de ese Ministerio (…) [y atento] que la prevención efectuó la correspondiente consulta (…) [a un funcionario público perteneciente a

ese Ministerio], el procedimiento habrá de convalidarse (…) [porque] la finalidad perseguida por la ley se vio claramente cumplida" (fs. 24 vuelta y 25). Estas conclusiones, más allá de su acierto o error, no han sido suficiente y concretamente controvertidas por la recurrente, sobre la base de las supuestas afectaciones que genéricamente invoca.

En definitiva, la defensa, al margen de su evidente desacuerdo, no ha dado adecuado sustento a la denuncia referida a que en autos no se habrían cumplido 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 el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, 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 solo 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. 43/51.

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. El Defensor General, 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 a la garantía del debido proceso, defensa en juicio y al principio de legalidad.

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 apartado 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 dirimentes 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. nº 131/99, resolución del 23 de febrero de 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 le compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja de fs. 43/51 interpuesto por el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

Nota: El Defensor General de la Ciudad interpuso recurso de queja contra la resolución que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia que confirmó el rechazo de un planteo de nulidad fundado en que la consulta con el Ministerio Público Fiscal fue contestada por un funcionario de la Fiscalía pero no por el fiscal. El Tribunal Superior de Justicia por mayoría rechazó el recurso de queja.

CXVI

"GIL ZAVALETA, CARLOS ANTONIO S/INF. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"[47]

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Homologación judicial del acuerdo. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 9158/12 - 27/3/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II del 29/6/2012 que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Carlos Antonio Gil Zavaleta, pese a la oposición de la fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II declararon admisible (fs.101) el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 80/84.

3. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (108/113).

FUNDAMENTOS:

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 nº 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. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

[47] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2540.

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.

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 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. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por la defensa (fs. 89/99) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(co*nf. 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. nº 5480/07, resolución del 12 de marzo de 2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Tal como lo expusieron los integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —al conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la integrante del Ministerio Público Fiscal— la cuestión debatida en autos resulta similar a la resuelta por este Tribunal Superior *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, sentencia del 30 de noviembre de 2010.

Por los fundamentos que expuse en dicho precedente, —a los que me remito y del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento— voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF, revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

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 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. 3º del CC (ley 1.472); 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian

Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 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* "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: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010. Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en "Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido" (expte. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —decisión a la que me 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.

3. Por otra parte, ante la mención que hace el a quo del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta", corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de "…falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P." —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia de Cámara, del 29/6/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10.

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

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

CXVII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL FALTAS Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ROSADO CASTILLO, ENRIQUE S/INFR. ART (S) 149 BIS —C.P.—'"

RECURSO DE QUEJA. Sistema acusatorio.
Omisión de celebración de audiencia (art. 283 CPPCABA). Sobreseimiento.

Expte. SAPCyF nº 8822/12 - 27/3/2013

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 dedujo recurso de queja (fs. 41/48), contra el auto denegatorio (fs. 36/40) del recurso de inconstitucionalidad, que, a su turno, había interpuesto contra el pronunciamiento de la Sala II que confirmó la decisión de primera instancia que hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad e inexistencia del hecho —planteada por la defensa— y sobreseyó a Enrique Rosado Castillo (fs. 26/28).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara denunció que la sentencia recurrida se había apartado del sistema acusatorio al haber omitido la celebración de la audiencia prevista en el art. 283 del CPPCABA. Asimismo, consideró a la sentencia como carente de fundamento, "producto del mero arbitrio de los señores jueces" (fs. 31 vuelta).

Frente a la denegatoria de aquel recurso, fundada por la Sala II en la ausencia de cuestión constitucional, el representante del Ministerio Público a través de la presente queja insistió en el menoscabo al sistema acusatorio para justificar la admisibilidad y procedencia de la revisión solicitada, a fin de obtener la revocación de la sentencia atacada.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida por el Tribunal (fs. 52/54), sostuvo el recurso planteado y solicitó que se haga lugar a la queja, se trate el recurso de inconstitucionalidad rechazado por la Sala II y se deje sin efecto la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja ha sido deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), pero no puede ser admitida.

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. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el tribunal *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta así, privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara, para resolver como lo hizo.

La queja *sub examine* reproduce algunas de las manifestaciones que se habían expuesto en el recurso de inconstitucionalidad e incorpora nuevos argumentos a la discusión con el fin de ilustrar al Tribunal respecto del yerro en el que habría incurrido el *a quo*, pero ninguno de esos desarrollos resulta suficiente u oportuno para poner en crisis ni para rebatir los fundamentos por los cuales la Sala II denegó el recurso anterior —es decir, frente a la falta de acreditación de una cuestión constitucional

y de una fundamentación acorde a la exposición de esa cuestión—. En tal sentido, a mi modo de ver le asistió razón a la mayoría de la Sala II en cuanto explicó que el interesado en aquel recurso: "se limitó a cuestionar la omisión de la celebración en la Alzada de la audiencia que prescribe el art. 283 del CPPCABA (…) [pero no obstante no] ha logrado demostrar los supuestos vicios o errores sustanciales del fallo que se pretende impugnar (…) [porque] ni siquiera enunció mínimamente los principios, derechos o garantías que considera se vieron afectados al decidir la Cámara del modo en que lo hizo" (fs. 37 y vuelta).

En concreto, ello es así porque —cualquiera que sea el acierto o error respecto de la denuncia de que no se habría convocado a aquella audiencia, o de la mayor o menor corrección de la particular interpretación del tribunal *a quo* con arreglo a la cual tal convocatoria sería "discrecional" para el tribunal de Alzada— se advierte que el recurso de inconstitucionalidad que analizó la Sala II, efectivamente, adolecía de los defectos de fundamentación que se le atribuyeron. En efecto, alcanza una simple lectura de ambas presentaciones para comprender que solo recién al momento de fundar su queja el Fiscal de Cámara enumeró las "[c]uestiones que no ha[bía]n podido ser alegadas por es[a] parte por falta de instancia oral" (fs. 44 vuelta y ss.); cuestiones, que, correctas o incorrectas, jamás pudieron ser analizadas por la Cámara o confrontadas concretamente por la defensa particular —a la que se le corrió traslado del recurso (fs. 33/35)—, como fundamentación de los denunciados "vicios o errores sustanciales del fallo" ocasionados por la supuesta omisión procesal de celebrar esa audiencia, porque fueron introducidas tardíamente.

Cabe advertir que esas cuestiones —relacionadas principalmente con la caracterización de este caso como un supuesto de "violencia doméstica" o de "género"—, a los fines del correcto planteamiento del caso constitucional, debieron ser, precisamente, cuanto menos invocadas en el recurso que tuvo a su consideración el tribunal a quo y su contraparte. El hecho de que en tal oportunidad, el Fiscal de Cámara, se haya limitado a invocar genéricamente que la decisión de la Sala II se hubiera apartado del "sistema acusatorio" por no escuchar a las partes en audiencia, sin una explicación clara, concreta y oportuna en cuanto a las defensas que esta posible omisión le privó ejercer —o, incluso, sin una explicación similar que demuestre de qué forma dichas defensas pudieron incidir de algún modo preponderante en la solución del caso, o modificar tal decisorio— determinan invariablemente el rechazo de la presentación directa del recurrente.

2. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar la queja deducida.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja, porque el MPF no ha acreditado una cuestión constitucional o federal.

2. La Cámara hizo lugar a la excepción de atipicidad planteada, aun cuando la defensa, mediante esa excepción, no cuestionó la tipicidad de la conducta imputada, sino la continuación del proceso con los elementos de prueba reunidos, los que,

a juicio de la defensa, impedían tener por acreditada la comisión de la conducta endilgada a su asistido. Empero, el MPF no ha cuestionado el tratamiento que se le dio a la mencionada excepción. Se limitó a discutir la valoración los hechos que hizo la Cámara y la falta de realización de la audiencia que prevé el art. 283 del CPP. En ese orden de ideas, el MPF sostiene que la sentencia de Cámara *i)* fue dictada sin que se llamara previamente a la audiencia que indica el último párrafo del art. 283 del CPP, y *ii)* carece de un fundamento mínimo.

Ahora bien, primeramente, en su recurso de fs. 29/32, no ha dedicado una línea para explicar por qué la celebración de la apuntada audiencia habría resultado conducente para arribar a una solución distinta de la aquí cuestionada. En otros términos, no ha explicado cómo esa omisión pudo redundar en detrimentos de sus derechos.

Por su parte, tampoco se hizo cargo de las razones que dio el *a quo* para decidir. En este orden de ideas, la Cámara sostuvo que contaba "…con la solitaria versión del suceso realizada por la presunta víctima, la que por lo demás, se contrapone al descargo brindado por Rosado Castillo a fs. 49/51, sin que se vislumbre la posibilidad de adicionar algún elemento de convicción que razonablemente pueda sustentar la hipótesis acusatoria relacionada a este extremo" (fs. 27 vuelta). Cualquiera sea el acierto de esa valoración de las constancias de la causa, el MPF debió, cuanto menos, hacerse cargo de ella si pretendía tachar de arbitraria la sentencia; cosa que no ha hecho.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 41/48.

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. El Sr. Fiscal de Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. En relación al agravio vinculado a la omisión de la celebración de la audiencia prevista en el art. 283, CPP, comparto, en lo sustancial, las reflexiones expuestas por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en el punto 1 de su voto (párrs. 3º, 4º y 5º), en tanto a través del recurso de hecho interpuesto se pretende introducir y discutir en torno a cuestiones que no fueron planteadas en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se viene a defender. Estas argumentaciones resultan producto de una reflexión tardía que no permiten habilitar la intervención de este Tribunal.

3. En cuanto a la alegada arbitrariedad de la sentencia, el Fiscal denuncia en su queja que los jueces de la Sala II de la Cámara violaron "las reglas de la sana crítica judicial, dando lugar a un fundamento basado en las intimas convicciones" (foja 46 vuelta).

Además, 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)" (foja 47).

De acuerdo al relato del recurrente y las constancias adjuntas a su queja, al confirmar la decisión del juez de garantías de hacer lugar a la "excepción por atipicidad e inexistencia del hecho", los jueces de la Cámara expresaron que "lo cierto es que en relación al hecho puntual por el que tuvo inicio el presente legajo, en particular por las presuntas intimidaciones proferidas vía telefónica, no obra en este marco prueba de solidez suficiente sobre el punto ni se advierte que se hubiera ofrecido otra distinta a fin de ser producida en la audiencia de juicio". A continuación, señalaron que "en autos se cuenta con la solitaria versión del suceso realizada por la presunta víctima, la que por lo demás, se contrapone al descargo brindado por Rosado Castillo a fs. 49/51, sin que se vislumbre la posibilidad de adicionar algún elemento de convicción que razonablemente pueda sustentar la hipótesis acusatoria relacionada a este extremo" y, además, en relación a la imputación de los golpes y forzamiento de la puerta, también destacaron que "no se verifica la existencia de respaldo fáctico que pueda fundar la acusación y permita el paso del proceso a la etapa del debate" (foja 27 vuelta).

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 pruebas 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* viola "lo prescripto por el art. 247 del CPPCABA comportándose más como un Tribunal popular que se pronuncia por la culpabilidad o inocencia, fundado en sus íntimas convicciones y no un Tribunal conformado por Jueces técnicos que deben revisar la sentencia dentro del marco del recurso" (foja 46 vuelta), 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 no era suficiente para sustentar la acusación y permitir el paso del proceso a la etapa del debate. (conf. foja 27 vuelta).

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. nº 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, ps. 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).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del Ministerio Público Fiscal debe prosperar. Fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente, aunque escueta, de la resolución que declaró inadmisible el remedio extraordinario local.

2. El recurso de inconstitucionalidad, sin embargo, será rechazado por falta de agravio constitucional suficiente (conf. art. 30, ley 402).

3. La estrategia argumental del Ministerio Público Fiscal consiste en denunciar la falta de celebración de la audiencia prevista en el art. 283 del CPPCABA en ocasión de resolverse la apelación que había interpuesto. El recurrente señala que esa omisión implica un apartamiento del sistema acusatorio, que afectaría lo dispuesto en el art. 13. 3 de la CCBA.

En ese sentido, el órgano fiscal sostiene que "la solución a la que arriban [los jueces *a quo*] se da de bruces, no solo con la propia norma del artículo 13.3 de la CCBA (…) sino que además importa dejar en letra muerta todas aquellas prerrogativas que, como titular de la acción, incumben al Ministerio Público Fiscal, violentando así el debido proceso legal, haciendo tambalear la seguridad jurídica, y omitiendo el mandato literal de la ley" (fs. 31).

No hay en todo esto demostración de que lo resuelto por la Sala II vulnere garantías o preceptos constitucionales de quien recurre.

Con relación a la supuesta afectación del "sistema acusatorio", debe precisarse que, tal como sostuve en el expte. nº 6454/09 "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* CP'", "las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados". En efecto, el art. 13 de la Constitución local "garantiza la libertad de sus habitantes como parte de la inviolable dignidad de las personas". Su inc. 3º no contiene una facultad o un derecho al sistema acusatorio en cabeza del recurrente, sino un deber de atenerse estrictamente a aquel.

La confusa reivindicación de supuestas prerrogativas que el recurrente considera le asisten como titular de la acción pública no alteran lo decidido. Ello, porque el Sr. Fiscal no precisa cuáles son ni cómo las hubiera ejercido en su caso. Lo mismo debe decirse de manifestaciones como "haciendo tambalear la seguridad jurídica" que por su generalidad, y más allá del efecto retórico que puedan tener, no añaden elemento alguno al tratamiento constitucional del recurso.

4. Igual suerte correrán los agravios que el recurrente reúne en el apartado "falta de fundamentación de la sentencia" (fs. 31 vuelta, en bastardilla en el original). Allí, el Sr. Fiscal efectúa una reseña de los argumentos tenidos en cuenta por la Cámara para luego afirmar que "el Tribunal viola abiertamente las reglas de la sana crítica judicial, dando lugar a un fundamento basado en las íntimas convicciones, que tampoco intentan explicar por qué sus dichos son veraces" (fs. 32, destacado en el original). De este modo, lo que pretende presentarse como arbitrariedad es, en realidad, la disconformidad del presentante con los fundamentos que más allá de su acierto o error, están expresados en la decisión que impugna.

5. En consecuencia, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 41/48.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CXVIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'CABALLERO, SERGIO ERNESTO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

DERECHO LABORAL. DESPIDO ARBITRARIO. Indemnización. Régimen de disponibilidad de trabajadores del GCBA. Convenio colectivo de trabajo. RECURSO DE QUEJA. Requisitos.

SUMARIOS:

1. El GCBA pretende que se aplique el Régimen de Disponibilidad de Trabajadores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el capítulo XII

del Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el GCBA y el Sindicato Único de Trabajadores de la CABA, o el art. 11 del dec. 2182-GCBA-2003 que reglamenta el art. 58 de la ley 471; en tanto ambas normas prevén una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción mayor a tres meses de antigüedad, pero reducida en un 50% o en algunos casos hasta un 70%, planteos que trasuntan su discrepancia con la resolución de la Cámara que hizo lugar a la demanda y que otorgó al actor una indemnización por despido arbitrario basada en las normas del derecho laboral privado, sin demostrar el GCBA que la decisión resistida resulte palmariamente insostenible. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana M. Conde).*

2. La sentencia de la Cámara consideró que la indemnización prevista en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía con el principio de suficiencia exigido por la Corte Suprema y, a partir de los principios consagrados en el art. 14 bis de la C.N. y en el art. 43 de la CCBA, aplicó al caso las normas del derecho laboral privado, decisión que versa sobre los conceptos involucrados y la extensión que debe tener la reparación, lo cual es materia propia y exclusiva de los jueces de la causa, salvo que se logre acreditar la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Ana M. Conde y Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT nº 9139/12 - 10/4/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal, a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó el pronunciamiento de grado, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a la parte demandada a abonar al accionante la indemnización por despido arbitrario regulada por las normas de derecho laboral privado.

La Cámara de Apelaciones no concedió el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA por considerar que en el caso no se verificaba la existencia de un caso constitucional, en tanto el recurrente se había limitado a cuestionar la valoración de los aspectos de hecho de la causa y la interpretación de normas infraconstitucionales, esgrimiendo tan solo una postura discrepante al respecto (fs. 53vuelta).

En su queja (fs. 55/64vuelta), el GCBA aduce que el auto desestimatorio del recurso de inconstitucionalidad es "… tan subjetivo y carente de real fundamentación como la sentencia misma… [que] excluido el breve relato de los antecedentes materiales, puede ser aplicado tanto a este como a cualquier otro caso" (fs. 56). A su vez, plantea que la indemnización, calculada en base a las pautas de la Ley de

Contrato de Trabajo y, por ende, fuera del marco del derecho administrativo, vulnera la garantía de defensa en juicio y el derecho de propiedad.

2. En autos, Sergio Ernesto Caballero inició demanda por despido injustificado contra el GCBA, reclamando la suma de treinta y dos mil veintitrés pesos con setenta y ocho centavos ($ 32.023,78), fundando su derecho en la ley 24.013. Relató que el 1 de junio de 1993 ingresó a la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires como residente en el área de Informática para la Salud y, a partir de junio de 1996, se desempeñó como programador de nuevas tecnologías y migración en la Secretaría de Salud hasta que el 18 de diciembre de 2002 fue despedido (fs. 1/3 bis).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo. Fundamentó su posición en que el vínculo que unió al actor con la Administración —entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 2002— fue el de locación de servicios, instrumentado a través de sucesivos contratos, siempre por plazos determinados. Sostuvo la improcedencia de la indemnización pretendida y de la aplicación de normas del derecho del trabajo, en virtud de lo establecido en el art. 2º inc. a de la ley nacional nº 20.744 y en el art. 4º de la ley local nº 471 (fs. 4/10 vuelta).

La jueza de grado rechazó la demanda e impuso las costas a la parte actora (fs. 11/12).

3. El accionante se alzó contra lo decidido (fs. 13/16) y la demandada contestó la expresión de agravios (fs. 17/20).

La Sala II de la CAyT (fs. 22/42 vuelta) resolvió —por mayoría— revocar la sentencia de primera instancia, hacer lugar a la demanda y "conceder al accionante la indemnización por despido arbitrario regulada por las normas de derecho laboral privado" (fs. 26).

Los jueces que integraron la mayoría, Dres. Mabel Daniele y Carlos F. Balbín, arribaron a dicha conclusión tras considerar que se encontraba acreditado en el expediente que el actor fue contratado por el GCBA de manera ininterrumpida desde el año 1993 hasta el año 2002 y que desempañaba tareas de carácter habitual y regular, por lo que se configuraba una relación de empleo más allá del *nomen iuris* utilizado.

Con apoyo en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Ramos, José Luis c/Estado nacional", *Fallos* 333:311, sentencia del 6/4/2010 y "Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *Fallos,* 334:398, sentencia del 19/4/2011, sostuvieron que asistía razón al planteo del actor de solicitar protección frente al despido arbitrario y que, si bien por regla, el modo de reparar los perjuicios que se hubiesen irrogado al actor debía encontrarse en el ámbito del derecho público y administrativo, no podía desconocerse que la finalidad reparadora de la indemnización exigía un riguroso apego a pautas razonables que garantizaran el principio de suficiencia.

En ese sentido, entendieron que la reparación establecida en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía con el requisito de suficiencia. Por ello, concluyeron que, en virtud de los principios consagrados en el art. 14 bis

de la C.N. y en el art. 43 de la CCBA, correspondía integrar las disposiciones del régimen jurídico de derecho público aplicable al empleo en el ámbito de la Administración, con los principios del Derecho del Trabajo y, en consecuencia, otorgaron al actor la indemnización por despido arbitrario regulada por estas normas.

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/49 vuelta).

Tachó el fallo de arbitrario porque: *a)* prescindía de la normativa aplicable pretendiendo la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo; *b)* afectaba el erario público al imponer pagos no previstos en la normativa vigente, y *c)* violaba la garantía del debido proceso, la defensa en juicio y los derechos de propiedad e igualdad ante la ley.

Planteó que para determinar el *quantum* indemnizatorio —ante la falta de previsión expresa— debían aplicarse por analogía normas de derecho público y administrativo, en el caso, el capítulo XII del Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el GCBA y el Sindicato Único de Trabajadores de la CABA —registrado mediante resol. 4464-GCBA-SSTR-2010 (*BOCBA* del 28/10/2010)—, que establece una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no inferior a tres meses de antigüedad, con una reducción del 50% o 70%; o en su defecto, el art. 58 de la ley 471 y su reglamentario art. 11 del dec. 2182-GCBA-2003, que dispone también la reducción en un 50 o 70% de la indemnización en caso de baja de agentes que estuvieran en el Régimen de Disponibilidad de Trabajadores.

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por el actor (fs. 50/52 vuelta) y la denegación de su concesión, de la que da cuenta el punto 1, dio lugar a la queja del sub lite.

5. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja deducida por el GCBA por considerar que no contenía una crítica concreta y razonada del auto denegatorio. Añadió que la sentencia atacada había aplicado la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y valorado las cuestiones de hecho y prueba propuestas en el pleito, por lo que la cuestión sometida a debate transcurría por canales infraconstitucionales ajenos a la instancia extraordinaria (fs. 68/70).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida a fs. 55/64 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. Si bien el GCBA invoca de manera genérica la vulneración de la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad y la igualdad ante la ley, todos sus argumentos se dirigen a endilgar arbitrariedad al decisorio resistido en tanto habría prescindido de las normas aplicables al caso. Ello así, los agravios de la parte recurrente se centran en el cuestionamiento de las normas infraconstitucionales elegidas por la sentencia impugnada para fijar el quantum de la indemnización.

En particular, el GCBA pretende que se aplique la indemnización prevista para el Régimen de Disponibilidad de Trabajadores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el capítulo XII del Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el GCBA y el Sindicato Único de Trabajadores de la CABA —registrado mediante resol. 4464-GCBA-SSTR-2010— o el art. 11 del dec. 2182-GCBA-2003 que reglamenta el art. 58 de la ley 471; en tanto ambas normas prevén una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción mayor a tres meses de antigüedad, pero reducida en un 50% o en algunos casos hasta un 70%.

3. Ahora bien, estos planteos trasuntan, en esencia, la discrepancia de la parte demandada con la resolución de la Sala II de la Cámara CAyT que hizo lugar a la demanda y otorgó al actor una indemnización por despido arbitrario basada en las normas del derecho laboral privado, mas no logran demostrar que la decisión resistida resulte palmariamente insostenible.

Aunque el GCBA cuestiona el criterio propiciado a partir de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Ramos, José Luis c/Estado Nacional", *Fallos* 333:311, sentencia del 6/4/2010 y "Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *Fallos,* 334:398, sentencia del 19/4/2011, en las que se estableció que, en casos como el de autos, la reparación debe determinarse según las normas del derecho público y administrativo, lo cierto es que el tribunal *a quo* expresamente tuvo en consideración que en aquellas se resaltó que, ante la falta de previsiones legislativas específicas, la solución que por analogía se aplique debe reparar debidamente los perjuicios sufridos (conf. *"Ramos"*), y guardar un *"riguroso apego a pautas razonables que garanticen el principio de suficiencia"* (conf. "Cerigliano", en donde el Gobierno de la Ciudad, al igual que en este caso, era la parte demandada).

En particular, a la luz de los precedentes mencionados, la sentencia de Cámara CAyT consideró que la indemnización prevista en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía con el principio de suficiencia exigido por la Corte Suprema. Luego, a partir de los principios consagrados en el art. 14 *bis* de la C.N. y en el art. 43 de la Constitución de la Ciudad, aplicó al caso las normas del derecho laboral privado.

Esta decisión, que versa sobre los conceptos involucrados y la extensión que debe tener la reparación, es materia propia y exclusiva de los jueces de la causa, salvo que se logre acreditar la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Al respecto, se advierte que el GCBA discrepa con la conclusión a la que arribó la Cámara pero no realiza esfuerzo argumental alguno para intentar poner en crisis aquella decisión. En efecto, tan solo afirma que la sentencia "considera que la reparación establecida en el derecho público local no cumple con el principio de suficiencia" a partir de "una interpretación errónea de la normativa aplicable" (conf. fs. 60) y que ello "no es correcto" (conf. fs. 62). Así entonces, nada aporta para desvirtuar la insuficiencia de la indemnización endilgada por el tribunal *a quo* al Régimen de Disponibilidad local.

En suma, el GCBA cuestiona el decisorio de la Cámara pero lo cierto es que no logra acreditar que él, independientemente de su acierto o error, se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias en una materia que, por regla, resulta privativa de los jueces de la causa y que, por consiguiente, es enteramente ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia 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 solo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos,* 323:3139, entre muchos otros).

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja.

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:

Tal como indica mi colega, el juez José O. Casás, cualquiera sea el mérito de la decisión de Cámara, lo cierto es que el GCBA no se ha hecho cargo de los argumentos que le dio el *a quo* para resolver en el modo reseñado en los "Resulta" (conf. el punto 3 del voto del juez Casás). Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 53 y vuelta, vistos los términos en que el a quo denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno ha sido interpuesto en término contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 43/64 vuelta no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un caso constitucional.

El recurrente aduce que el *a quo* violó la garantía de debido proceso, los derechos de defensa y propiedad, y la igualdad ante la ley. Señala que la Cámara:

i) prescindió de la normativa aplicable al caso al reconocer al actor la indemnización por despido arbitrario regulada en el derecho laboral privado, y

ii) afectó el erario público al imponer pagos no contemplados en el régimen legal vigente.

Como se señala en los "resulta", los jueces consideraron que la reparación establecida en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía en el caso con el requisito de suficiencia al que la CSJN se refiriera en los antecedentes "Ramos, José Luis c/Estado nacional", *Fallos,* 333:311, sentencia del 6/4/2010 y "Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *Fallos,* 334:398, decisión del 19/4/2011. Y concluyeron que para asegurar el respeto de los principios y derechos previstos en los arts. 14 bis de la C.N. y 43 de la Constitución de la Ciudad, correspondía integrar las disposiciones del régimen jurídico de derecho público aplicable al empleo en el ámbito de la Administración, con los principios del Derecho del Trabajo.

Como lo explica el señor juez de trámite en el punto 3, párr. 5º de su voto, el GCBA discrepa —porque le resulta desfavorable— con el marco legal aplicado por la Sala interviniente pero no consigue rebatir los argumentos utilizados por los camaristas para conceder al accionante la indemnización por despido arbitrario regulada en el derecho laboral privado.

En síntesis, el Gobierno no logra acreditar que el *a quo*, al resolver como lo hizo, hubiera afectado precepto constitucional alguno.

4. Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja de fs. 55/64 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 43/49 vuelta, con costas.

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 agregado a los autos principales.

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

CXIX

"TECNO SUDAMERICANA SA C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

REDARGUCIÓN DE FALSEDAD. INCIDENTE. Remisión del expediente.

Expte. SACAyT nº 8738/12 - 10/4/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 968/972 vuelta, el GCBA articuló un recurso de reposición contra la decisión del Tribunal de fecha 5/12/2012 —obrante a fs. 938/939— que rechazó el recurso de apelación ordinario que él había interpuesto.

Sostuvo que su recurso fue interpuesto temporáneamente, y acompañó la cédula de notificación que se hallaba en su poder, de la cual surge que habría sido notificado el día 5/12/2011.

Solicitó, para el caso de que no se considere suficiente prueba la cédula acompañada, que se cite al Oficial notificador a reconocer dicho documento, su firma y la fecha inserta en él. En caso de que dicho reconocimiento no sea positivo, solicitó se designe perito caligráfico-escopométrico con el objeto de verificar la autenticidad de la firma y el trazo consignados en la cédula que acompañó.

Subsidiariamente, redarguyó de falsedad el informe del oficial notificador de la cédula que fue acompañada al expediente, que arroja como fecha de notificación el día 2/12/2011.

Finalmente acompañó, como prueba documental, copias de cédulas correspondientes a otras actuaciones, con idéntica firma (que correspondería al mismo oficial notificador), de las cuales surge un error idéntico al de autos, esto es: las cédulas recibidas por la recurrente dicen que fue notificada el día 5/12/2011, pero las cédulas agregadas a los expedientes (cuya remisión fue solicitada por el GCBA ad effectum videndi y probandi) expresan la fecha 2/12/2011.

2. Por su parte, la actora interpuso una aclaratoria, a fin de que el TSJ se expida respecto de la distribución de costas.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Respecto del planteo de redargución de falsedad deducido por el GCBA, cabe destacar que el presentante debió haber articulado dicha pretensión por la vía incidental en las instancias de mérito (conf. art. 323 CCAyT), toda vez que este TSJ resulta incompetente para sustanciar dicho proceso, por haber emitido ya la correspondiente sentencia que concluye esta instancia.

Por lo tanto, al haber sido deducida en tiempo oportuno, y atento las irregularidades destacadas por el apelante, corresponde tener por presentada la redargución de falsedad y reenviar la causa para su tramitación y resolución a la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por tratarse del órgano judicial que libró la cédula controvertida.

2. En cuanto a los recursos de reposición articulado por el GCBA y de aclaratoria presentado por el Centro Productivo de Diseño SA (continuadora de Tecno Sudamericana), su resolución se encuentra directamente relacionada con la suerte que corra la redargución de falsedad planteada.

Por lo tanto, y por razones de economía procesal, considero que debe diferirse su tratamiento para cuando sea resuelto el aludido incidente de redargución de falsedad.

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: a) tener por presentado el planteo de redargución de falsedad, y reenviar la causa a la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que allí tramite, se sustancie y se resuelva el incidente en los términos del art. 323 del CCAyT; b) diferir el tratamiento de los recursos de reposición articulado por el GCBA y de aclaratoria presentado por el Centro Productivo de Diseño SA para cuando sea resuelto el aludido incidente de redargución de falsedad

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. A fs. 885 y vuelta la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso ordinario deducido por el GCBA contra la sentencia de la Sala II que dejó sin efecto la resol. 6817/DGR/98. Mediante ese acto administrativo, el Fisco *i)* impugnó la liquidación efectuada por Tecno Sudamericana S.A. respecto del impuesto sobre los ingresos brutos con relación a los períodos 1992/1998, *ii)* determinó de oficio la materia imponible y el tributo resultante, y *iii)* intimó a la empresa a ingresar la suma liquidada.

A fs. 938/939 el Tribunal rechazó el recurso ordinario intentado toda vez que de las constancias de autos surgía que aquel había sido interpuesto en forma extemporánea.

Como se expresa en los "resulta", contra lo resuelto a fs. 938/939 el Gobierno dedujo recurso de reposición. La Ciudad señala que el fallo de la Cámara no le fue notificado el 2/12/2011 sino el 5/12/2011, con lo cual el recurso ordinario presentado

el 15/12/2011 sería oportuno. En otras palabras: el GCBA denuncia que no coincide la fecha obrante en la cédula agregada a la causa con la que aparece en la copia por él recibida. A fin de acreditar tal extremo, la Procuración acompaña original de la cédula recepcionada por su parte y solicita que aquel se reserve "en la caja de seguridad del tribunal" (fs. 970 vuelta) y se certifiquen dos copias.

La Procuración pide, para el supuesto que no se considere suficiente prueba la cédula acompañada, que se cite al Oficial notificador a reconocer su firma y la fecha inserta en el instrumento. En caso que dicho reconocimiento fuera negativo, el GCBA requiere se designe perito caligráfico-escopométrico.

Subsidiariamente, el Gobierno redarguye de falsedad el informe del oficial notificador de fs. 881, en el que se indica que la cédula fue diligenciada el 2/12/2011.

2. Por su parte, como se reseña en los "resulta", la actora articuló recurso de aclaratoria a fin de que el Tribunal se expida respecto de la condena en costas en relación con el rechazo del recurso ordinario de su contraria.

3. En atención a la redargución de falsedad planteada, previo a todo corresponde suspender el trámite de las actuaciones y girar el expediente a la Sala II de la Cámara CAyT —instancia en la cual se libró la cédula cuestionada— para que allí tramite, se sustancie y se resuelva el incidente regulado en el art. 323 del CCAyT. Así lo voto.

Los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

Coincidimos con nuestras colegas en que corresponde remitir las actuaciones a la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario para que trate la redargución de falsedad planteada por el GCBA. Ello así, toda vez que la mencionada Sala ha sido el órgano emisor de la cédula cuya validez se discute (conf. la cédula agregada a fs. 881).

Atento lo resuelto en el párrafo que antecede, entendemos que corresponde suspender el proceso hasta que aquella cuestión sea resuelta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Remitir* el expediente a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que allí tramite, se sustancie y se resuelva el incidente de redargución de falsedad.

2º. *Suspender* el trámite del proceso hasta que el incidente sea resuelto.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto 1.

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

CXX

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CHIVEL, JUAN Y OTROS S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P.'"[48]

USURPACIÓN DE INMUEBLE. ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Legitimación procesal. MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENESA. Menores de edad. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Derecho a la vivienda digna. RECURSO DE QUEJA.

Expte. SAPCyF nº 9506/13 - 10/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 102/114) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 99/101) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 73/82), a su turno, contra la resolución de esa Sala que rechazó in limine el recurso de apelación (fs. 70).

2. La Asesora General Tutelar solicitó que se le otorgue a su presentación el efecto suspensivo dado que "la revisión posterior de la sentencia recurrida resultaría en las condiciones reseñadas insuficiente o tardía" (fs. 113).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por la Asesora General Tutelar respecto del efecto suspensivo del recurso de queja. Si bien como regla, su interposición no suspende el curso del proceso, el Tribunal puede excepcionalmente y mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

2. La recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general. Así, a fs. 113, afirma que "ante la inminente pérdida de vivienda de los niños que como fue señalado anteriormente, provocará la ejecución de la inválida resolución

[48] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1050.

judicial de primera instancia, la revisión posterior de la sentencia recurrida resultaría en las condiciones reseñadas insuficiente o tardía". Asimismo, se sustenta en la correcta cita de jurisprudencia que da cuenta de la obligación estatal de brindar —en casos como el presente— reaseguros que neutralicen el estado de emergencia habitacional en que quedarían las personas que se encuentran en un inmueble sujeto a desalojo. En este sentido, la magnitud del agravio que podría generarse ante una intervención tardía del Tribunal me obliga a disponer el efecto suspensivo que se solicitó (conf., *mutatis mutandi*, "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Oniszczuk, Carlos Alberto s/inf. art. 116 CC'", expte. nº 6890/09, resolución del 1º/2/10, entre otros).

3. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Si bien los autos han pasado al Acuerdo para que el Tribunal resuelva el pedido de la señora Asesora General Tutelar, dirigido a que se declare el efecto suspensivo del recurso de queja por ella interpuesto, lo cierto es que existen razones para rechazar la queja sin más trámite, pues la cuestión que se debate en esta causa es análoga a la resuelta, entre muchas otras, 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: 'N.N. (Yerbal 2635) s/inf. Art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—'", expte. nº 6895/09, resolución del 12/7/2010.

En consecuencia, cabe remitir, 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 nuevo pronunciamiento.

Por lo dicho, resulta innecesario abocarse al tratamiento del pedido de suspensión y corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la Sra. Asesora General Tutelar.

Así lo voto.

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto de la Dra. Conde.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: 'N. N. (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—'", expte. nº 6895/09.

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

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

CXXI

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'RUIZ MORENO, WALTER ATILIO 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. Oposición del fiscal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.

Expte. SAPCyF nº 9309/12 -10/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 57/63) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/54). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I en cuanto confirmó parcialmente la resolución de primera instancia en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Ruiz Moreno, pero modificó tanto el plazo de suspensión —que elevó al término de 9 meses— como las reglas de conducta establecidas (fs. 29/34).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/39), 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. 67/73).

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 fijadas 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 (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. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "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 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "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 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 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 nº 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. nº 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. 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. 72 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 11277-00/12, caratulado "Ruiz Moreno, Walter Atilio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—", como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *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 nº 8, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CXXII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'KOWALCZUK, LEANDRO NAHUEL 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. Oposición del fiscal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.

Expte. SAPCyF nº 9495/13 - 10/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de queja (fs. 54/60) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 50/52) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/39) que había deducido, a su turno, contra la decisión (fs. 32/34) que revocó lo resuelto por el juez de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Leandro Nahuel Kowalczuk, a pesar de 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 (fs. 50/52).

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 revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 64/69).

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 (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. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "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 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "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 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 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 nº 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. nº 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 Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal General Adjunto y por el Fiscal de Cámara, 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 alzada le ordenó al juez de grado determinar 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 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. 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 remedio de inconstitucionalidad que planteo" (fs. 59 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 15689-00/12, caratulado "Kowalczuk, Leandro Nahuel 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.

3º. *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 nº 1, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CXXIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BERALDI, MARÍA SOLEDAD S/INFR. ART(S). 52, HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR'"

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

Expte. SAPCyF nº 9440/12 - 10/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 371/380) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 368/370) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 358/366), que había deducido, a su turno, contra la decisión (fs. 355/357) que confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba a favor de la imputada, a pesar de la negativa fiscal (fs. 299/300).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la resolución atacada no constituía una sentencia definitiva y que el recurrente no logró plantear un caso constitucional.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo la queja, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que se admitiera la queja y se tratase el recurso denegado por la Sala I y que, oportunamente, se revocaran las resoluciones cuestionadas, a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 385 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal General Adjunto y por el Fiscal de Cámara, 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 la imputada cumpla las reglas de conducta fijadas por el juez de grado 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 (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. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "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 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "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 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 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 nº 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. nº 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 Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal.

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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. 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. 379 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 10015-00/12 caratulado "Beraldi, María Soledad s/infr. art(s). 52 hostigar, maltratar, intimidar", como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *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 nº 23, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CXXIV

"CLUB ATLÉTICO OBRAS SANITARIAS DE LA NACIÓN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.

Expte. SACAyT nº 8878/12 - 10/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación, en adelante CAOSN, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 454/470 vuelta) contra la decisión de fecha 5 de diciembre de 2012 (fs. 435/450) mediante la cual el Tribunal resolvió "…[d]eclarar 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…".

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 473/479 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por CAOSN debe ser denegado, 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 declaró que los agravios articulados por CAOSN en su recurso de fs. 379/388 no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente remedio intentado, 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 CAOSN tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo; entre otros argumentos: que no logró demostrar que la cuestión planteada en el sub examine versase sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional ni tampoco acreditar que el tribunal a quo —al declarar desierto su recurso de apelación— hubiese incurrido en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa; que no criticó específicamente la decisión que declaró desierta su apelación; y que no logró conectar el agravio que aducía le provocaba la sentencia de la alzada con un motivo de impugnación de carácter constitucional.

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,* 314:1440, 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, entre muchos otros).

En rigor, se advierte que, en lugar de controvertir los fundamentos expresados por este Tribunal para arribar a la solución cuestionada, el CAOSN se ha limitado a efectuar una síntesis de los argumentos que ha venido sosteniendo hasta ahora en cuanto a la cuestión de fondo que oportunamente planteara.

4. Asimismo, corresponde señalar que la afirmación que formula el recurrente relativa a que "… la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vulnera el derecho de propiedad del Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación…" (fs. 468) no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos,* 165:62; 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 solo 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, contrariamente a lo que postula, el CAOSN no logra conectar las cuestiones debatidas y resueltas en la causa —esto es, que los agravios planteados por la actora en el recurso de fs. 379/388 contra la decisión de la Cámara de Apelaciones que declaró desierto el recurso de apelación no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402— con una regla de derecho federal.

5. Por lo demás, el CAOSN no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 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 aquellas (art. 3º, inc. e).

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

Por último, el CAOSN omite transcribir o acompañar las normas locales —entre otras: art. 10 de la Ley de Procedimientos Administrativos; ley 239 y dec. 725/GCBA/09— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación. 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:

La parte actora sostiene que el fallo recurrido ha omitido aplicar, sin dar razón alguna que lo explique, el art. 2.387 del Código Civil que regulan la forma en que se transmite la propiedad de un inmueble cuando una persona distinta del propietario tiene el *corpus*. En este orden de ideas, manifiesta que los jueces de mérito tuvieron por acreditado el dominio invocado por el GCBA con la sola sanción de la ley local nº 239, empero, agrega, esa ley solo "…constituye una expresión de voluntad del poder público de querer adquirir el inmueble para acordarle la finalidad específica, pero una vez exteriorizada esa voluntad, la forma en que el estado puede adquirir esa propiedad las regula el Código Civil […] y solamente una vez ellas cumplidas, el inmueble puede pasar a la propiedad de la Ciudad de Buenos Aires" (fs. 463). Concluye su razonamiento afirmando que "[e]l Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no adquirió la posesión del inmueble con arreglo a las previsiones dispuestas por el art. 2.387 del Código Civil en garantía del derecho fundamental y humano de propiedad del CAOSN. En consecuencia, el inmueble nunca quedó 'afectado' al 'dominio público' porque nunca ingresó al 'dominio' de la Ciudad de Buenos Aires"

(fs. 463). En suma, el planteo de la parte actora consiste en sostener que, existiendo otras posibles, los jueces de mérito le han acordado una interpretación a la ley local, la 239, que la pone en oposición con el derecho común (el Código Civil); cuyo resultado fue la desaplicación de este último. En ese contexto, corresponde conceder el presente recurso extraordinario, toda vez que se ha planteado una cuestión federal, la declaración de inconstitucionalidad, implícita, y de oficio, de una norma de derecho común (conf. el inc. 1º del art. 14 de la ley 48 y el art. 75, inc. 12 de la C.N.).

Por ello, voto por conceder el recurso extraordinario de fs. 454/470.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 450, punto 2.

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

CXXV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MENDOZA, LILIANA JOAQUINA S/INFR. ART. 181 INC. 1º —C.P.—'" Y SU ACUMULADO, EXPTE. Nº 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/INFR. ART. 181 INC. 1º Y 149 BIS —C.P.—'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Sentencia definitiva. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF nº 9271/12 - 10/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 12 de diciembre de 2012 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la Asesora General Tutelar no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por la recurrente (fs. 366/368).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisible atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesora General Tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESyC y 14 *bis* de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 344/363 debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada nº 4/2007 de la CSJN y es admisible.

2. La Sra. Asesora General Tutelar mantiene con suficientes argumentos que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, a fs. 348 sostiene que sus efectos son definitivos y "… que no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (v., *mutatis mutandi*, CSJN, *Fallos,* 322:2755)".

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14 inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé, con remisión al antecedente "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'N.N. (Yerbal 2635) s/infr. art. 181, inc. 3º, C.P. - inconstitucionalidad'" expte. nº 6895/09, que "…en autos se ignora la primacía de las reglas y principios impuestos por la C.N., la CCBA y los tratados internacionales; se hace una lectura restrictiva y equivocada de las leyes nacionales y locales para limitar inválidamente el sentido de su disposiciones, hasta el extremo de dar preeminencia a una Resolución emanada del Ministerio Público Fiscal…". Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la Sra. Asesora General Tutelar. Así voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CXXVI

"ASOCIACIÓN AMIGOS DEL MOGÓLICO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional.

Expte. SACAyT nº 8819/12 - 10/4/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

La Asociación Amigos del Mogólico interpuso recurso extraordinario federal (fs. 457/471 vuelta) contra la decisión de fecha 12 de diciembre de 2012 (fs. 449/452)

mediante la cual el Tribunal, por mayoría, declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad concedido deducido por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) solicitó su rechazo (fs. 474/486 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el apoderado de la Asociación Amigos del Mogólico no puede ser admitido.

2. La decisión mayoritaria del Tribunal que se cuestiona, declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el actor. Consideró que no se había logrado acreditar que los planteos allí esgrimidos versasen acerca de la interpretación o aplicación de normas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º de la CCBA. 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), dado que ponderar si se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad de un recurso local, indudablemente, constituye una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia extraordinaria a la que se pretende acceder.

3. Es posible advertir, también, que las objeciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de derecho público local involucradas en la causa sub examine —en la que se ventilaron aspectos referidos a la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas locales para obtener la eximición de un impuesto local (sobre los ingresos brutos)—, cuestiones ajenas —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos,* 302:529; 311:200; 314:1336, entre otros), sin que corresponda apartarse de tal principio.

En efecto, los argumentos del recurrente solo traducen su desacuerdo con lo decidido y se limitan a reeditar los de sus presentaciones anteriores, e inclusive algunos agravios —"el fallo recurrido no contiene fundamento razonable alguno que justifique la decisión del fisco de la Ciudad de Buenos Aires (sic) rechazo de la excepción de inhabilidad de título" (fs. 468), y "[L]a sentencia recurrida por vía extraordinaria mandó llevar adelante la ejecución" (fs. 471)—, no se vinculan con las circunstancias de esta causa.

4. El recurrente intenta justificar, entonces, el carácter federal de la cuestión, invocando que lo decidido por el voto mayoritario de este Tribunal conculca principios y garantías constitucionales (propiedad y defensa en juicio). Sin embargo, no explica de qué modo tales principios y garantías habrían sido —a su criterio—

vulnerados por la sentencia impugnada. 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 solo 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).

5. Por otra parte, los agravios relacionados con la violación de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa no pueden ser invocados por el recurrente cuando, como en el caso, el incumplimiento de los requisitos exigidos para la adecuada defensa de sus intereses, fue consecuencia de su propia conducta discrecional.

Al ser ello así, resulta aplicable la jurisprudencia de la CSJN según la cual la garantía de la defensa 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 y 306:195, 333. 161 entre otros).

6. La Asociación acude también a la doctrina de la "sentencia arbitraria" para lograr la apertura de la instancia federal, denunciando la "grave arbitrariedad del decisorio apelado" (fs. 469). La admisibilidad del recurso por esta causal —según lo señala la CSJN— es estricta pues "(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N." (*Fallos,* 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

El recurso, en relación con este agravio, también es inadmisible, puesto que el recurrente no dedica una sola línea para demostrar cuáles serían los vicios lógicos o argumentales del pronunciamiento que cuestiona o de qué forma este quedaría descalificado como acto judicial.

7. Tampoco la gravedad institucional que invoca el actor (fs. 470), 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).

8. 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 nº 4/2007 de la CSJN .

Así, omitió efectuar en la carátula la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal con la cita de las normas involucradas y los precedentes de la Corte sobre el tema (art. 2º inc. i).

Además, el escrito no consigna el relato claro y preciso de las circunstancias relacionadas con las cuestiones federales invocadas, ni la mención de cuándo y cómo fue introducida y mantenida la cuestión (art. Inc. b), ni la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona un gravamen no derivado de su propia actuación (art. 3º, inc. c), ni contiene "*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), y tampoco acredita que medie 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 aquellas (art. 3º, inc. e).

Finalmente, el recurrente incumple también, con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —Ordenanza Fiscal (t.o. 1994), Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires (arts.123, 125, 126 inc. 7º), resol. 3740/SHyF/2005, resol. 1100/DGR/2001, resol. 898/DGR/2001, resol. 1360/DGR/2001, resol. 4846/DGR/2001, resol. 42/DGR/2005— y pronunciarse sobre su vigencia (art. 8º).

9. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. 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.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero a los argumentos desarrollados en los puntos 2, 3, 4, 6 y 7 del voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, como así también a la solución que propicia mi aludida colega, consistente en denegar la concesión del remedio federal deducido a fs. 457/471 vuelta, con costas.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la juez Alicia E. C. Ruiz en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión federal, conf. el art. 14 de la ley 48 (v. el punto 3 del voto de la jueza Ruiz). La sentencia de Cámara, que rechazó la demanda, encontró apoyo bastante en la interpretación de normas locales (los códigos fiscales vigentes para los años

1998 a 2001, el dec. 38/01 y las resoluciones de la DGR nros. 1100/01, 1158/01, 1360/01 y 4848/01), cuya validez no ha sido cuestionada. En ese contexto, no se observa la conexión que habría entre las normas federales invocadas por la parte actora, las leyes 11.683, 19.549 y los arts. 17 y 18 de la C.N., y lo aquí debatido. Por lo demás, la referencia que la parte actora hace al precedente de la CSJN "Hospital Alemán" viene privada de un desarrollo mínimo tendente a explicar la vinculación que habría entre lo allí resuelto y el presente caso.

Por ello, voto por denegar el presente recurso.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por la Asociación Amigos del Mogólico, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 452, punto 2.

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

CXXVII

"VÍA BARILOCHE S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GCBA C/VÍA BARILOCHE SRL S/EJ. FISC. - ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Improcedencia. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT nº 8412/11 - 10/4/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Vía Bariloche SRL, en adelante VB, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 151/171 vuelta) contra la decisión de fecha 27 de noviembre de 2012 mediante la cual el Tribunal resolvió *"...1.* Rechazar el recurso de queja planteado por Vía Bariloche S.R.L." (fs. 143/148).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 177/196).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por VB 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 de este Tribunal a cuya revisión por la Corte aspira el recurrente consideró que lo decidido en la sentencia de la Cámara: *a)* en cuanto a la excepción de defecto legal, no generaba agravios al recurrente pues la ejecución había sido ordenada por el valor indicado en la boleta de deuda y no por la cifra erróneamente consignada en la demanda; *b)* en relación a la excepción de espera documentada, no era pasible de ser cuestionado mediante el recurso de inconstitucionalidad en la medida que discurría exclusivamente sobre la valoración de cuestiones de hecho que resultan ajenas, por regla, a esa vía; y *c)* en cuanto consideró insuficiente el escrito de expresión de agravios contra lo decidido sobre la excepción de prescripción en primera instancia, tampoco habilitaba la instancia recursiva intentada en tanto remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa.

La enunciación de las cuestiones debatidas y decididas revela el 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 VB tampoco se ha hecho cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo con fecha 27 de noviembre de 2012.

Ello conduce a estimar formalmente inadmisible 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,* 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Estrado 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, entre muchos otros).

En rigor, se advierte que, en lugar de controvertir los fundamentos expresados por este Tribunal para arribar a la solución cuestionada, la recurrente se ha limitado a efectuar una síntesis de los argumentos que ha venido sosteniendo hasta ahora en cuanto a la cuestión de fondo que oportunamente planteara.

4. La ausencia de una cuestión federal directamente vinculada con la sentencia resistida pretende ser suplida, como se reconoce en la propia presentación de VB, por la invocación de la doctrina de la sentencia arbitraria (fs. 152). Al respecto, es menester señalar 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 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, la interesada no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole procesal de las cuestiones decididas) "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 aquellas (art. 3º, inc. e).

Por último, VB omite transcribir o acompañar las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto, y expresar la situación de vigencia de esas reglas (art. 8º), a saber: la ley local nº "2604 y normas reglamentaria y

complementarias" (*sic*, fs. 155; *rectus*: 2406); los arts. "62 a 65", 282 y 451 del CCAyT (ley 189); los arts. 68, 70 y 77 del C.F..

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Vía Bariloche SRL. 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:

1. Coincido con mis colegas en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal.

2. Primeramente, ni la sentencia de este Tribunal, que rechazó la queja interpuesta por la hoy recurrente, ni la de Cámara, que rechazó la excepciones opuestas y mandó llevar adelante la presente ejecución, son la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

3. Por lo demás, aquella decisión de Cámara encontró apoyo en la valoración de hechos y prueba e interpretación de normas locales (conf. el punto 2 del voto del juez José O. Casás), que privan de conexión a las normas federales invocadas (los art. 17 y 18 de la C.N.) con lo aquí debatido.

3.1. En ese orden de ideas, vale recordar que los jueces de mérito han entendido que VB consintió la decisión de la jueza de grado acerca de la excepción de prescripción; cuestión que resulta ajena al recurso intentado.

4. Finalmente, 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.

Por ello, voto por denegar el presente recurso.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 151/171 vuelta, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está indicado a fs. 148, punto 3.

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

CXXVIII

MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS COOK, WILLIAM RODRIGO S/INFR. ART. 81 CC

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos. Sentencia definitiva. Queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad. Improcedencia.

Expte. SAPCyF nº 9154/12 - 10/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de esta Ciudad dedujo queja (fs. 51/59) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 48/50) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 35/43), a su turno, contra la resolución de dicha Sala (fs. 32/34), en cuanto confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 18/20). Mediante este pronunciamiento se rechazó, en lo que aquí importa, un planteo de nulidad fundado en que la consulta previa al inicio de los procedimientos llevados a cabo los días 29 de junio de 2011 y 7 de febrero de 2012 no habría sido evacuada de forma directa por el Fiscal de turno —sino por funcionarios de ese Ministerio.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, 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, en tanto que la trasgresión en que incurre el tribunal a quo a la garantía de la defensa en juicio y al debido proceso y al principio de legalidad le ocasiona a Julieta W. R. Cook un gravamen actual de imposible reparación futura" (fs. 36/36 vuelta). 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: evitar la consabida corrupción del personal policial en la prevención de la infracción descripta en el art. 81 del CC" (fs. 38 vuelta).

La Sala I, 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. 63/67), 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.

FUNDAMENTOS:

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 su 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 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 PIDCyP; 75 inc. 22 C.N.).

Para ello, basó sus argumentos en:

a) que de las dos actas labradas (conf. fs. 1 y 3) no surgía que los policías intervinientes hubiesen efectuado la comunicación previa obligatoria con el fiscal de turno;

b) que las consultas, realizadas con posterioridad, no fueron evacuadas por el fiscal, único magistrado con esa potestad; y

c) que "no puede ponerse en duda que cuando el legislador alude a 'representante' se refiere, ineludiblemente, a los únicos con ministerio, es decir, a los magistrados que expresan o ejecutan la voluntad del Ministerio Público Fiscal, esto es, los fiscales y no sus auxiliares —por más jerárquicos que sean—" (fs. 40/43).

3. La Cámara, para decidir la confirmación del decisorio de primera instancia, se basó en:

a) que de las actuaciones surgía "que la autoridad preventora en forma previa a labrar las actas contravencionales de fecha 29/6/2011 y 7/2/2012 efectuó previa consulta telefónica al ministerio público fiscal siendo atendidos por los Dres. Petrone y Roca, respectivamente, quienes siguiendo las directivas de los Titulares de la Fiscalía (Dres. Walter López y Diego P.

Calo Maiza respectivamente), dispusieron la identificación de las personas y el labrado de las actas";

b) que "la disposición legal aplicable no exige la decisión del Fiscal en forma previa al inicio de las actuaciones sino de un representante de ese Ministerio (…), y que los funcionarios que evacuaron las correspondientes consultas pertenecen a dicho [Ministerio]"; y

c) 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 [razón por la cual] la finalidad perseguida por la ley se vio claramente cumplida" (fs. 34/34 vuelta).

4. Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto y al desarrollo realizado por la defensa en el apartado IV) del recurso de inconstitucionalidad, cabe propiciar su rechazo porque no ha articulado un caso constitucional: en primer lugar, por desconocer que la discusión había estado circunscripta a establecer si la intervención de los funcionarios del Ministerio Público Fiscal que habían dado directivas a la policía era suficiente, o si solo las podía dar el titular de la fiscalía. Además, no es correcta su afirmación de que las consultas se habían efectuado con posterioridad a la actuación policial (conf. fs. 2 y 4). Y, en segundo lugar, porque el recurrente no logró rebatir, con apoyo en normas constitucionales débilmente invocadas, los argumentos que expusiera la Sala I, en el sentido de que la solución adoptada en ambas instancias "no contraria[ba] 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 los preventores actuaron previa consulta a los funcionarios intervinientes quienes recibieron instrucciones de los Fiscales de Primera Instancia respecto al procedimiento a seguir en sendos casos. En razón de ello, y atento al procedimiento llevado a cabo en la presente cabe afirmar que la finalidad perseguida por la ley se vio claramente cumplida" (fs. 34 vuelta).

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 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. nº 131/99, resolución del 23 de febrero de 2000).

Las afirmaciones volcadas en el recurso de inconstitucionalidad no alcanzan, por lo dicho, 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.

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 interviniente a través del cual se pretendía la anulación de los procedimientos llevados a cabo los días 23 de junio de 2011 y 7 de febrero de 2012. 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 nº 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 3338/04, resolución del 1º/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 persona imputada, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior. 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 nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 4994/06, resolución del 23/5/2007; "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472'", expte. nº 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. nº 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. nº 6061/08, resolución del 11/2/2009).

Al respecto, el recurrente señala "la naturaleza agraviante 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" (foja 54) y afirma que la "sustanciación misma del proceso constituye una *pena*" (foja 54 vuelta). 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 persona imputada 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 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.

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. 51/59. Así lo voto.

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 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 alzada 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. Lo mismo cabe concluir en orden a la alegada inexistencia de cuestión constitucional, pues, a ese respecto, no basta con negar aquello que en sentido contrario afirmó el tribunal *a quo* el auto denegatorio, sino que era menester explicar suficientemente la vinculación existente entre las afectaciones denunciadas y lo aquí resuelto.

En este sentido, entiendo que en autos la defensa solo 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 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 los dos procedimientos, que culminaron con el labrado de las actas, 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 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.

Resumidamente, los jueces de mérito entendieron que "la disposición legal aplicable no exige la decisión del Fiscal en forma previa al inicio de las actuaciones sino de un representante de ese Ministerio (…) [y atento] que la prevención efectuó la correspondiente consulta a (…) [dos funcionarios que] actuaron en función de las directivas emitidas por (…) titulares del Equipo C de la Unidad Fiscal Sudeste (…), corresponde rechazar el planteo (…) [toda vez que] la acción en la presente causa se encuentra legalmente promovida (…) [y] la finalidad perseguida por la ley se vio claramente cumplida" (fs. 34 y vuelta). Estas conclusiones, a mi criterio, no han sido suficiente, concreta y tempestivamente rebatidas por la recurrente, sobre la base de las supuestas afectaciones que invoca, ni se ha controvertido con sustento constitucional suficiente "al sistema establecido por la Resolución del Fiscal General nº 11/05 como forma válida para dar cumplimiento a la última parte del art. 81, CC" (de acuerdo al voto emitido por el doctor José O. Casás —que, en lo esencial, compartí— *in re* "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: 'Guzmán, Luis José Hilario s/ infr. art(s) 81, oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC—'", expte. nº 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 tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja 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 solo 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. 51/59.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CXXIX

"LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS CORIA, JOAQUÍN GERMÁN FERNANDO S/INF. ART. (S) 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"[49]

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. REQUISITOS. Sentencia equiparable a definitiva. Legitimación procesal. MINISTERIO PUBLICO FISCAL. SISTEMA ACUSATORIO. Acción pública. Suspensión del juicio penal a prueba.

Expte. SAPCyF nº 9204/12 - 10/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II del 27/6/2012 que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto

[49] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/B, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, p. 1717.

allí se había decidido la suspensión del presente proceso a prueba a favor del Sr. Joaquín Germán Fernando Coria, pese a la oposición de la fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 47/51 al considerar que el caso resultaba similar al resuelto por el Tribunal en el expte. nº 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.

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 hiciera lugar a lo peticionado y se dejara sin efecto el fallo recurrido a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 76/80).

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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 mi colega preopinante, doctor José O. Casás. Las mismas razones que expuse en el precedente "Benavidez" (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 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 Nº 178/08 y de su adhesión a los fundamentos que lo inspiran, "el hecho (…) es de extrema gravedad

(…) [y] merece ser debatido en el debate". Para fundar esta circunstancia, el Fiscal explicó que el hecho tuvo lugar "un [día] viernes a la madrugada (…) frente a una de las estaciones de trenes más grandes que tiene la ciudad, [en la cual dos sujetos] estaban frente a [un]a parada de colectivos (…) [con un] casco y [sin] moto, (…) [lo] que [le] llamó la atención al policía (…)[, quien al observarlos advirtió un actitud esquiva,] se acercó y solicit[ó] que se identificaran, [frente a lo cual] el imputado coloc[ó] su mano [bruscamente] en la mochila y comenzó *un forcejeo* con el efectivo policial, detectando este último que dentro de la misma había *un arma de fuego* (…) con [*seis* (6)] *cartuchos* a bala *de punta hueca* con poder extremadamente ofensivo" (fs. 15 vuelta y 16; el énfasis fue añadido). Esa misma descripción del hecho investigado es la que se desprende también del requerimiento de juicio y del recurso de apelación intentado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 1/3 y 18/25, respectivamente).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba, resuelta contra su expresa voluntad, lo concreto es que 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 *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.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes, Ana María Conde y 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 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.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta", que el *a quo* invoca a fs. 40, corresponde señalar que aquel Tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de "…falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 47/51vuelta, fue mal concedido ya que no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

La afirmación según la cual "la decisión impugnada, si bien no es definitiva reviste el carácter de equiparable a tal, ya que ocasiona un gravamen irreparable. Ello, desde que la confirmación de la resolución que hace lugar a la suspensión del proceso a prueba mediando oposición fiscal impide la continuación del proceso según sus cauces normales", no es suficiente para demostrar por qué el caso le produciría al Sr. Fiscal un daño que merezca reparación inmediata.

2. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 47/51, revocar la decisión de Cámara, del 27/6/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 6454/09, como parte integrante de este pronunciamiento.

3º. *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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CXXX

"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 FERNÁNDEZ, GRACIELA Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P."

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. RECHAZO.

Expte. 8974/12 - 10/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 5 de diciembre de 2012 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la Asesora General Tutelar no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por la recurrente (fs. 121/123).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisible atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesora General Tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESyC y 14 *bis* de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 98/117 vuelta satisface los recaudos establecidos en la acordada nº 4/2007 de la CSJN y debe ser concedido.

2. La Sra. Asesora Tutelar General señala, correctamente, que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene (fs. 103 vuelta) que "…son definitivos sus efectos (…) [en tanto] no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación aquí se denuncia (v., *mutatis mutandi*, CSJN, *Fallos,* 322:2755)".

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14 inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio pro homine, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé que "…en autos se ignora la primacía de las reglas y principios impuestos por la C.N., la CCBA y los tratados internacionales; se hace una lectura restrictiva y equivocada de las leyes nacionales y locales para limitar inválidamente el sentido de su disposiciones, hasta el extremo de dar preeminencia a una Resolución emanada del Ministerio Público Fiscal…". Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la Sra. Asesora Tutelar General Laura Musa.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXXXI

"ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'METROVÍAS SA C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BS. AS. S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.'" Y ACUMULADO EXPTE. Nº 8861/12: "METROVÍAS SA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'METROVÍAS SA C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BS. AS. S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.'"

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. METROVÍAS. Sanción de multa. ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Nulidad del acto administrativo sancionador. ACTAS. Vicio en la causa. Incompetencia de la justicia local. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Arbitrariedad de sentencia. Derecho de defensa. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja deducido por Metrovías S.A., por resultarle favorable la sentencia que hizo lugar a su demanda y declaró la nulidad del acto administrativo sancionatorio, de modo que carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

2. El art. 25 de la resol. 28/EURSPCABA/2001 no impone consignar en la citación "al presunto infractor" el artículo que se estima infringido, sino que obliga a dar vista de las actuaciones; extremo cuyo cumplimiento en el sub lite no viene controvertido. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. El art. 25 de la resol. 28/EURSPCABA/2001 establece que el derecho de defensa del "presunto infractor" se halla preservado una vez que es puesto en condiciones de conocer las actuaciones sumariales; actuaciones en las que debe constar, entre otras, la decisión de la "instrucción" o del Directorio de instar el sumario, con la correspondiente formulación de cargos, las actas, inspecciones y/o comprobaciones técnicas correspondientes, de ahí que el requisito que apunta la Cámara que debía reunir la citación, la mención del artículo infringido, no surge de las normas que rigen la forma en que debe ser realizado ese acto. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. La afirmación de la Cámara de que no se le informó a Metrovías cuál era el hecho imputado fue formulada con total prescindencia de las constancias de la causa, toda vez que se le informó en todo momento cuál era el incumplimiento atribuido, el de la obligación relativa a tener un nivel de iluminación determinado en andenes, molinetes y subtes, hecho por el que había sido intimada en varias oportunidades con anterioridad a que tuviera lugar la citación. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

5. No se observa cómo pudo, la cita del art. 19 de la ley 24.240, mejorar la imputación, ni Metrovías lo explica en su contestación del traslado del recurso de inconstitucionalidad, desde que dicha norma le acuerda al Ente Regulador una potestad sancionatoria (originada en el régimen de consumidores y usuarios) que toma al contrato como antecedente, de modo que la carga de respetar determinado nivel mínimo de luminosidad viene impuesta por el contrato de concesión (por el antecedente); y el art. 19 lo que obliga es a prestar el servicio de acuerdo a lo convenido, de ahí que una vez que Metrovías fue puesta en conocimiento de que se le imputaba el mencionado incumplimiento del contrato, la mención del art. 19 nada parece agregar. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. El art. 22 de la resol. 28/ERSPCABA/01, no tachado de inconstitucional, dispone que las actas, las inspecciones y las comprobaciones técnicas que se practiquen constituirán prueba suficiente de los hechos a constatar, de modo que al a quo no le bastaba con indicar que algunas actas carecían de fecha cierta sino que debió, existiendo otras constancias en las que encontró apoyo la Resolución sancionatoria, analizar si las restantes actas labradas constituían prueba suficiente de los hechos a constatar; cosa que no hizo, y que resultaba indispensable en el caso, máxime si tiene en cuenta que las actas indicadas por la Cámara constituyen un porcentaje ínfimo de todas las labradas con anterioridad al dictado de la Resolución sancionatoria. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

7. En su citación Metrovías pudo tomar conocimiento sobre la infracción que le atribuía el Ente Regulador (insuficientes niveles de iluminación en los sectores de andenes, molinetes y boleterías de las 5 líneas de subte), y tuvo la posibilidad de

tomar vista de las actuaciones por el plazo de diez días para acceder a la documentación en que se basó el Ente para iniciar el sumario, sin embargo, en su descargo se concentró en negar la competencia del Ente Regulador pero no ofreció prueba ni refutó los hechos debatidos en la causa administrativa, desaprovechando de esa manera la posibilidad de ejercer una defensa sólida. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

8. Analizada la totalidad de la prueba obrante en las actuaciones administrativas, tanto actas como informes técnicos, se puede concluir que solamente un porcentaje muy pequeño de dichas actas presenta las irregularidades mencionadas por la Cámara en su fallo, entonces no se advierte cuál ha sido la lógica seguida por el razonamiento desplegado por la Cámara para invalidar la totalidad de la sanción, habida cuenta que un porcentaje claramente mayoritario de las actas pertinentes no presentaba vicios que las invalidasen. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

9. Aun cuando las cuestiones que se traen a conocimiento de este Estrado remiten a la valoración de aspectos de hecho y prueba —que, por regla general, resultan ajenas al remedio intentado—, los agravios del Ente Regulador se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues logran acreditar que la decisión resistida, al brindar una fundamentación tan solo aparente para sustentar sus conclusiones, produce una afectación a su derecho de defensa. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

10. Si bien el art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor fue mencionado en el acto sancionador, lo cierto es que no contiene un reproche específico de alguna conducta sino que genéricamente alude a la obligación de quienes brindan servicios, consistente en respetar las modalidades de prestación convenidas, y dado este particular contexto fáctico y normativo, para poder afirmar que la falta de individualización del art. 19 de la ley 24.240 en la "formulación de cargos" afectó el derecho de defensa de la empresa, la Cámara debió explicar cómo la cita de esa norma —dada la generalidad de sus términos— podía colocar a la actora en una mejor posición para ejercer aquel derecho. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

11. El recurrente intenta contrarrestar los fundamentos de la Cámara para tener configurado el vicio en la causa indicando solamente que el fallo cuestionado tuvo por inválidas la totalidad de las actas de las que surgirían los incumplimientos imputados a Metrovías, siendo que en realidad, solo alrededor del 15% de ellas adolecerían de invalidez, pero no explica por qué el vicio no estaría configurado ni por qué aquellas actas respaldatorias que serían válidas sostendrían el acto tal cual fue dictado, lo cual demuestra que la discrepancia se refiere a cuestiones de naturaleza fáctica y de análisis y mérito respecto de la prueba, todas ellas de derecho común e infraconstitucional. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

12. Se sancionó a Metrovías por la violación del art. 19 de la ley 24.240 y nunca se le imputó ese cargo en el sumario administrativo a los efectos de que pudiera ejercer adecuadamente su derecho de defensa, conclusión que el Ente Regulador no alcanza a rebatir con el endeble argumento de que se trataría de un marco jurídico genérico y de que la responsabilidad de la empresa derivaría de los incumplimientos de las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión, cuando en verdad el

acto sancionador tiene como fundamento de derecho la infracción a la ley 24.240. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz)*.

Expte. SACAyT nº 8859/12 - 17/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. (en adelante, Metrovías) interpuso recurso directo de apelación ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 85/101) contra la resolución nº 21/EURSPCABA/2007 emitida por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el Ente o EURSCABA) que le impuso una multa de doscientos veintiséis mil cien pesos ($ 226.100) —que fundó en 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 24.240 (fs.45/50)— y le ordenó la publicación de la sanción a su costa en el diario de mayor circulación de la Ciudad.

Afirmó que el Ente carecía de competencia en la materia ya que la potestad sancionatoria ejercida correspondía al Estado Nacional (CNRT); que la resolución atacada violaba la doctrina de los actos propios atento a que en ella se admitía que el control del servicio se encontraba en poder del Estado nacional; que el acto era nulo de nulidad absoluta por adolecer de vicios en el procedimiento y en la causa; y que se había afectado su derecho de defensa y el principio non bis in ídem pues ya había sido sancionada por la CNRT por los mismos hechos que motivaron la sanción que impugnaba.

2. La Sala II hizo lugar parcialmente al recurso y declaró nulo el acto recurrido, con costas (fs. 53/58 vuelta). La sentencia desestimó las dos primeras defensas, pero decretó la nulidad de la resolución nº 21/ERUPSCABA/2001 por vicios en el procedimiento y en la causa.

Respecto del vicio en el procedimiento, la Sala señaló que en ninguna parte del sumario administrativo surgía una imputación puntual y concreta a Metrovías en los términos de la ley 24.240 con individualización del art. 19, infracción por la que finalmente fuera sancionada, aunque ello no resultaba de la parte dispositiva del acto sino de sus considerandos: “La falta de imputación concreta ocasionó en la actora la imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa acorde con su finalidad de ser oído, ofrecer prueba y finalmente salir ileso de cualquier acusación” (fs. 57).

En cuanto al vicio en la causa, consideró que era manifiesto por cuanto el acto administrativo sancionador había tomado como antecedente para sancionar a Metrovías hechos que no fueron debidamente probados, dado que varias de las actas que constataron los supuestos incumplimientos carecían de fecha cierta, requisito exigido por el art. 22 de la resol. 28/EURSCABA/2001.

3. La decisión de la Cámara motivó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Ente a fs. 18/26 y Metrovías a fs. 554/560 vuelta.

La empresa consideró que le asistía razón en su planteo sobre la incompetencia de la jurisdicción local. Afirmó que el servicio público concedido a Metrovías corresponde a la jurisdicción nacional. Explicó que, por ello, la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) —en su carácter de autoridad de aplicación del contrato de concesión—, resultaba el único organismo con competencia para sancionar a Metrovías por irregularidades en la prestación del servicio.

Por su parte, el Ente consideró que la sentencia le generaba un gravamen actual, permanente e irreparable de los derechos defensa en juicio y debido proceso, vulneraba el art. 46 de la CCBA que garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios y, además, al no respetarse el principio de congruencia, incurría en arbitrariedad. Por último, cuestionó la imposición de costas.

4. La Cámara rechazó ambos recursos por considerar que no lograban exponer un caso constitucional, que el pronunciamiento atacado dependía de la interpretación de normas locales y de derecho común y que no se presentaba un supuesto de arbitrariedad de sentencia. La denegatoria dio lugar a las quejas del Ente (fs. 70/82) y de Metrovías (fs. 582/591vuelta).

5. El señor Fiscal General emitió dictamen a fs. 619/624 vuelta. Respecto del recurso del Ente propició que "1) se admita parcialmente la queja articulada, se haga lugar con esos límites al recurso de inconstitucionalidad y se disponga la anulación parcial de la decretada nulidad de la resolución nº 21/EURSCABA/2007 en cuanto a la existencia de un vicio en la causa; y 2) se rechace el recurso de queja en lo referente a las restantes cuestiones introducidas —quedando en consecuencia en pie la invalidación del mencionado acto administrativo por vicio de procedimiento—" (fs. 623 vuelta). En cuanto a la queja presentada por Metrovías, propuso el rechazo del recurso directo en virtud de que "la decisión contra la que se dirigió su recurso no es definitiva ni es equiparable a ella, en razón de no causarle un gravamen irreparable ni de tardía ni insuficiente reparación ulterior" (fs. 623 vuelta/624).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Expte. nº 8859

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue presentada por el Ente en tiempo y forma, y efectúa una crítica suficiente de la decisión que rechazó su recurso de inconstitucionalidad. Este, sin embargo, no puede prosperar.

2. EURSCABA se agravia por considerar que la sentencia que admitió la demanda de Metrovías y revocó la resolución nº 21/EURSCASBA/2007 le genera un gravamen actual, permanente e irreparable de sus derechos de defensa en juicio y del debido proceso, vulnerando también la defensa de los consumidores (arts. 13.3 CCBA, 18 C.N. y 46 CCBA). Señala, además, que la indefensión sufrida por

su parte se debe a que la sentencia recurrida no respetó el principio de congruencia y que por ello la arbitrariedad surgiría de manera manifiesta.

3. Sin embargo, el Ente solo se limita a invocar genéricamente la afectación de esos derechos de orden constitucional y no logra vincularlos fundadamente con sus consideraciones referidas a la discrepancia que su parte tiene respecto de la evaluación de los antecedentes de hecho que sostuvieran la resolución nº 21/EURSCABA/2007, así como tampoco consigue presentar un argumento suficiente en torno al vicio en el procedimiento por el cual el tribunal a quo tachó de nulidad al acto administrativo impugnado por Metrovías.

4. En efecto, el recurrente intenta contrarrestar los fundamentos de la Cámara para tener configurado el vicio en la causa indicando solamente que el fallo cuestionado tuvo por inválidas la totalidad de las actas de las que surgirían los incumplimientos imputados, siendo que en realidad, solo alrededor del 15% de ellas adolecerían de invalidez. No obstante ello, no explica por qué el vicio no estaría configurado ni por qué aquellas actas respaldatorias que serían válidas sostendrían el acto tal cual fue dictado. Esto demuestra que la discrepancia se refiere a cuestiones de naturaleza fáctica y de análisis y mérito respecto de la prueba, todas ellas de derecho común e infraconstitucional.

5. En relación al vicio en el procedimiento, no brinda un argumento suficiente para defender su posición. El Ente solo describe el procedimiento dispuesto por la resolución nº 28/EURSCABA/2001 y declara que el art. 19 de la ley 24.240 es tan solo un marco jurídico que encuadra una obligación genérica.

De los considerandos del acto administrativo surge que "conforme lo normado por el art. 19 de la ley 24.240 quienes 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", y que "habiendo concluido que el Ente… 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 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. 111).

De lo transcripto puede observarse que efectivamente se sancionaba a Metrovías por la violación del art. 19 de la ley 24.240 y que —tal como se desprende del expediente administrativo nº 120/2001— nunca se le imputó ese cargo en el sumario administrativo a los efectos de que la empresa pudiera ejercer adecuadamente su derecho de defensa. El Ente no alcanza a rebatir esta conclusión —sostenida por la Cámara— con el endeble argumento de que se trataría de un marco jurídico genérico y que la responsabilidad de la empresa derivaría de los incumplimientos de las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión, cuando en verdad el acto sancionador tiene como fundamento de derecho la infracción a la ley 24.240.

6. De todo lo anterior se concluye que el tribunal a quo arribó a la solución del caso con fundamentos fácticos y base jurídica suficiente, que no han sido puestos en crisis por la impugnación recursiva intentada. En este orden de ideas, la tacha de arbitrariedad alegada "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo 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. nº 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 283 y ss.).

7. Por último, respecto del agravio referido a la imposición de costas, por tratarse también de una cuestión atinente a derecho infraconstitucional —a saber, el alcance e interpretación del art. 62 del Código CAyT— corresponde desestimarlo en tanto resulta ajeno a esta instancia recursiva extraordinaria.

Expte. nº 8861:

8. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue presentada por Metrovías SA en tiempo y forma, y efectúa una crítica suficiente de la decisión que rechazó su recurso de inconstitucionalidad. Este, sin embargo, no puede prosperar.

9. La Sala interviniente hizo lugar al recurso directo de la actora y revocó la sanción que le fuera impuesta por el EURSPCABA mediante la resolución atacada. Así, la decisión aquí impugnada resultó favorable a Metrovías y no le causó perjuicio alguno.

La ausencia de gravamen derivado de la sentencia deja sin sustento la legitimación para recurrir invocada por la empresa, lo que determina la suerte adversa de su presentación. Así lo sostuve con anterioridad: "La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso" (mi voto en "Provincia de Jujuy s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales' en 'GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/ejecución fiscal'", expte. nº 4348/05, sentencia del 9/8/2006").

10. Corresponde, por todo lo expuesto, hacer lugar a los recursos de queja interpuestos por el EURSPCABA y por Metrovías S.A., ordenar la devolución del depósito cuya constancia está agregada a fs. 581 y rechazar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el EURSPCABA y por Metrovías S.A., con costas. Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Expte. 8861:

Corresponde rechazar la queja de fs. 582/591 vuelta, porque Metrovías S.A. (en adelante, también, "Metrovías"), por resultarle favorable la sentencia de fs. 709/714, carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos,* 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

Expte. 8859:

1. En cambio, asiste razón al Ente (conf. el punto 1 de los "Resulta") en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

Ello así, pues, a diferencia de lo sostuvo el a quo al analizar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 766 vuelta), los agravios del Ente no tienen por objeto obtener del Tribunal una nueva apreciación de los hechos y de la prueba, sino que apuntan a cuestionar el hilo reflexivo que condujo a las conclusiones a las que arribó el a quo; es decir, la metodología empleada por la Cámara para valorar la prueba (ver el punto 5 de este voto).

2. Conforme surge de la sentencia de Cámara, sin que exista controversia al respecto, el Ente impuso a Metrovías —con apoyo en lo previsto en los arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210; 15 y 16 de la ley 757; y 47 de la ley 24.240— una multa de $ 226.100 (conf. la resol. 21/EURSPCABA/2007). Fundó esa decisión en que de las pruebas colectadas en el expte. nº 120/EURSPCABA/2001 (y su acumulado, el 397/EURSPCABA/2005) surgía que la empresa había tenido en las 5 líneas de subtes (en las zonas de molinetes, boleterías y andenes), durante diversas oportunidades en los años 2002, 2004 y 2005, niveles de iluminación inferiores a los que por contrato se había obligado a brindar.

La Cámara "declaró la nulidad" (conf. fs. 714) de esa resolución porque entendió que: *i)* la acusación había sido formulada de manera "genérica" (fs. 713), puesto que a Metrovías no se le indicó cuál había sido la norma infringida, en la intimación que se le cursó para que realizara su descargo, y de "…las infracciones constatadas en el sumario 397/EURSPCABA/2005 […] apenas se le comunicó su acumulación al expt. 120/2001" (fs. 713), y *ii)* la "gran mayoría" (fs. 713 vuelta) de las actas que dieron inició al sumario carec[ía]n de fecha cierta; razón por la cual, a juicio de los magistrados, "…adolec[ía]n de un vicio esencial que afecta su validez y fuerza probatoria[…] torna[nando] manifiestamente nulo el acto impugnado, ello así porque fueron consideradas para tener por acaecida la infracción imputada a la [parte] actora" (fs. 713/714).

3. Comencemos por la apuntada vaguedad con que habría sido formulada la acusación en opinión de la Cámara.

3.1. La resol. 28/EURSPCABA/2001 (reglamentaria de los Capítulos I, VI y VII de la ley 210), cuyo texto el Ente recuerda en su recurso de inconstitucionalidad (conf. las fs. 730 vuelta/732), no tachada de inconstitucional, dispone que:

> "[e]n el caso de que la evaluación de la instrucción fuera en el sentido afirmativo a la formulación de cargos o que el Directorio dispusiera hacerlo, revisando la decisión de la instrucción, se procederá a citar al presunto infractor para que tome vista de las actuaciones, haciéndole saber que puede efectuar descargo. También se le correrá vista al denunciante, en su caso" (conf. el art. 25, del Capítulo III, de la resol. 28/EURSPCABA/2001).

Esa norma no impone consignar en la citación "al presunto infractor" el artículo que se estima infringido, sino que obliga a dar "…vista de las actuaciones…"; extremo cuyo cumplimiento en el *sub lite* no viene controvertido (v. el punto que sigue a continuación). En otros términos, el art. 25 de la resol. 28/EURSPCABA/2001 establece que el derecho de defensa del "presunto infractor" se halla preservado una vez que es puesto en condiciones de conocer las actuaciones sumariales; actuaciones en las que debe constar, entre otras, la decisión de la "instrucción" o del Directorio de instar el sumario, con la correspondiente formulación de cargos (conf. el art. 24 de la resol. 28/EURSPCABA/2001), las actas, inspecciones y/o comprobaciones técnicas correspondientes (conf. el art. 22 de la citada resol.), etc.

De ahí que el requisito que apunta la Cámara que debía reunir la citación, la mención del artículo infringido, no surge de las normas que rigen la forma en que debe ser realizado ese acto.

Ello solo significa que la mención de los artículos no constituye una exigencia ritual; no, en cambio, que la acusación no deba ser suficientemente comprensible como para permitir un pleno ejercicio del derecho de defensa.

3.2. Asimismo, el a quo sostuvo que Metrovías recién estuvo en condiciones de conocer el hecho imputado con la resolución que le impuso la sanción aquí cuestionada (la resol. 21/EURSPCABA/2007).

Ahora bien, la citación a Metrovías en el sumario que tramitó bajo el nº de expte 120/2001, no se halla en debate, fue realizada en los siguientes términos:

> "Se hace saber a Ud. que el Expediente citado en la referencia [Expte. EURSPCABA Nº 120/2001], se ha dispuesto lo siguiente: 'Buenos Aires, 10 de mayo de 2005: De conformidad con lo dispuesto por el Gerente General del EURSPCABA a fs. 108 [SIC, *rectus*: 198, donde se ordena el pase a la Gerencia General de Asuntos Jurídicos a fin de iniciar sumario a Metrovías] y en cumplimiento con lo normado en el Capítulo III del Reglamento de Procedimiento de Controversias y Sanciones de este Organismo, esta Instrucción considera que existe mérito suficiente para la formulación de cargos contra la Empresa Metrovías S.A. *por las presuntas infracciones a sus obligaciones como*

concesionaria del servicio de subterráneos referidas a los niveles de iluminación brindados a los usuarios en los sectores de andenes, molinetes y boleterías de las 5 líneas de subte.

En consecuencia, cítese a Metrovías S.A. por el plazo de diez (10) días para *que tome vista de las actuaciones y efectúe el descargo que estime corresponder*, así como ofrecer la prueba de que se pretenda valer, bajo apercibimiento de resolver de acuerdo con las constancias obrantes en autos" (conf. fs. 713 de la sentencia de Cámara, y 200 del citado expediente administrativo, el destacado no pertenece al original).

Del texto transcripto surge que se citó a la empresa actora a que tomase vista de las actuaciones, conf. lo indica el citado más arriba art. 25. Asimismo, en esa oportunidad se le indicó a Metrovías cuáles eran los cargos que se le imputaban: tener niveles de iluminación en andenes, molinetes y boleterías en las 5 líneas de subte inferiores a los convenidos en el contrato de concesión (ver la parte subrayada en la transcripción que antecede). Esos cargos, a su vez, surgen de manera indubitable del sumario cuya vista se le intimó a la parte actora tomar, al que remitió el *a quo* en su decisión, y repasa el Ente en su recurso. En efecto, del expte. 120/2001 surge que: *i)* se intimó en agosto de 2002 a Metrovías para que adecúe los niveles de iluminación a los establecidos en los pliegos y el contrato (conf. fs. 15 del expte. 120/2001); *ii)* la empresa respondió esa intimación en septiembre de ese mismo año; *iii)* en octubre de 2002 (conf. fs. 18 del expte 120/2001) y septiembre de 2004 (fs. 31/47 del expte. 120/2001) el Ente volvió a intimar a Metrovías para que corrigiese los niveles de iluminación; *iv)* ante la ausencia de respuesta se giraron las actuaciones al área técnica para que relevase los mencionados niveles de iluminación; *v)* a fs. 49/190 obran las actas que se labraron y a fs. 195/196 el informe resultante de esos controles, y *vi)* a fs. 198 la decisión de iniciar el sumario; a fs. 199 la citación transcripta *supra*; y a fs. 200 la notificación de esa citación.

En ese marco, la afirmación de la Cámara de que no se le informó a Metrovías cuál era el hecho imputado fue formulada con total prescindencia de las constancias de la causa. Ello así, toda vez que se informó a Metrovías en todo momento cuál era el incumplimiento atribuido, el de la obligación relativa a tener un nivel de iluminación determinado en andenes, molinetes y subtes. Por ese hecho, vale reiterar, había sido intimada la parte actora en varias oportunidades con anterioridad a que tuviera lugar la citación transcripta. Incluso en la contestación de Metrovías de septiembre de 2002 se puede leer, entre otros, lo siguiente: *a)* los valores de iluminación de referencia utilizados por el Ente son errados, toda vez que, por medio de una resolución del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, se modificaron los parámetros originalmente previstos en el contrato, y *b)* para alcanzar los niveles de iluminación adecuados se están realizando tareas a fin de "comprar e instalar rápidamente la cantidad de luminarias que resulten necesarias" (conf. fs. 17 del expte. 120/2001 y el recurso de inconstitucionalidad del Ente).

3.3. A su turno, no se observa cómo pudo, la cita del art. 19 de la ley 24.240, mejorar la imputación, ni la empresa lo explica en su contestación del traslado del recurso de inconstitucionalidad. Vale aquí recordar que el art. 19 de la ley 24.240 le acuerda al Ente una potestad sancionatoria (originada en el régimen de consumidores y usuarios) que toma al contrato como antecedente (conf. el punto 8 de mi voto *in re* "Metrovías SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Metrovías SA c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.'", expte. nº 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19 de septiembre de 2012). Es decir, la carga de respetar determinado nivel mínimo de luminosidad viene impuesta por el contrato de concesión (por el antecedente); y el art. 19 lo que obliga es a prestar el servicio de acuerdo a lo convenido. De ahí que una vez que Metrovías fue puesta en conocimiento de que se le imputaba el mencionado incumplimiento del contrato, la mención del art. 19 nada parece agregar.

Desde el ángulo donde sí tiene relevancia la mención de ese artículo es desde aquel que le acuerda competencia al Ente para constatar los hechos que dieron inició a estas actuaciones. Pero ello carece de conexión con la claridad con que fue informado el hecho imputado; y no fue materia decisión por parte del a quo.

3.4. Lo dicho acerca de la precisión de la imputación no se ve conmovido porque Metrovías, al contestar la citación, hubiera centrado sus agravios en sostener la incompetencia del Ente para fiscalizar la prestación del servicio (conf. fs. 201 del expte. 120/2001). En efecto, a diferencia de lo que entendió el a quo (conf. fs. 713/713 vuelta), de esa contestación no cabe extraer más que la estrategia procesal adoptada por la parte actora. Ello es así, máxime cuando la empresa, en esa oportunidad, no sostuvo, por ejemplo, que se le hubiera impedido tomar vista de las actuaciones o que no hubiera podido defenderse atento la vaguedad de los hechos imputados. De otra manera, la interpretación del a quo llevaría al absurdo de concluir que cada vez que una parte opta por orientar sus defensas en determinada dirección es porque se vio ilegítimamente impedida de ejercerlas en otra; conclusión a la que no resulta lógico arribar.

3.5. También asiste razón al Ente en cuanto señala que el expte. nº 397/2005 (acumulado al 120/2001) no es un sumario, como entendió el a quo. Ese expediente contiene actas de control de iluminación y una decisión de intimar a Metrovías a corregir las irregularidades detectadas en los niveles de iluminación; empero no recoge una decisión de instruir un sumario a Metrovías por esos hechos

Por lo demás, a fs. 247 del expte. 120/2001, fojas a las que hace mención la Cámara, obra la cédula de notificación dirigida a la parte actora en la que se dice:

> "[s]e hace saber a Ud. que en el Expediente citado en la referencia [Expediente EURSPCABA Nº 397/E/2005 acum. 120/E/2001], se ha dispuesto lo siguiente: 'Buenos Aires, 5 de octubre de 2005: Notifíquese a la sumariada que se ha procedido a fs. 240 de estos obrados a la incorporación de la documentación desglosada del expte. nº 135/2003 y que se ha acumulado el expte. 397/E/2001".

La respuesta de Metrovías a esa notificación luce, tal como apunta el Ente (conf. fs. 731 vuelta), a fs. 248/249 del expte. 120/2001, donde reitera sus agravios dirigidos a cuestionar la competencia del Ente para fiscalizar la prestación del servicio.

En ese contexto, no se le "comunicó [a Metrovías] apenas" la acumulación del expte. 397/EURSPCABA/2005, como sostuvo el a quo, sino que se le notificó ese hecho y la empresa contestó la intimación, luego de haber tomado vista de las actuaciones (conf. surge de la repuesta de fs. 248/249), sin esgrimir agravios dirigidos a cuestionar el procedimiento llevado adelante por el Ente.

4. Finalmente, y como bien destaca el Fiscal General (fs. 623/623 vuelta de la queja), el a quo incurrió en una arbitraria generalización "…al considerar[, en palabras del Fiscal,] [que] la falta de fecha de algunas de las actas labradas" llevaba a revocar a la resol. 21/EURSPCABA/2007. En esa línea, el Fiscal General señala que cabe tener en cuenta "…el alto porcentaje de las [actas] que sí cumplían con las exigencias legales —que permite tenerlas por elementos probatorios válidos y eficaces y, consecuentemente, asignarles eficacia para la acreditación de los hecho—. En ese orden de ideas, el Ente sostiene que "…hay que merit[]ar la totalidad de la prueba. Analizando en el expte. nº 120/EURSPCABA/2001 constan un total de 69 actas correspondientes a los meses de Abril y Mayo de 2004 y un 100% de ellas se encuentran con fechas cierta (fs. 49 a 116). En el mismo expediente constan 68 actas del mes de Noviembre de 2004 de las cuales 45 (66,18%) están confeccionadas con fecha cierta y 23 (33,82%) carecen de ella (fs. 118 a 190). En el expediente 397/EURSPCABA/2005 constan 54 actas de las cuales 47 (87,03%) están confeccionadas con fecha cierta y 7 (12.97%) carece de ella (fs. 7 a 60). Finalmente en el desglose solicitado del expte. nº 135/EURSPCABA/2003 (incorporado a fs. 209 a 239) constan 15 actas correspondientes al mes de Marzo de 2004 de las cuales 14 (93,33%) están confeccionadas con fecha cierta y s[ó]lo 1 (6,67%) carece de ella" (fs. 732 vuelta/733). Concluye el Ente su razonamiento afirmando que "[s]i englobamos la cifra total de las actas que respaldan los controles realizados por el organismo tenemos que de un total de 206 actas 175 (84,95%) cumplen con los requisitos establecidos en la resol. 28/EURSPACABA/2001, mientras que solo 31 (15,05%) de ellas presenta algún defecto de forma que la hagan ineficaz como prueba de las irregularidades en las obligaciones a cargo de la concesionaria" (fs. 733, el subrayado pertenece al original).

Todas las constancias a las que hace mención la parte demandada fueron tenidas en cuenta por el Ente al fundar la resol. 21/EURSPCABA/2007 (conf. fs. 309/314 del expte 120/2001).

4.1. El art. 22 de la resol. 28/ERSPCABA/01, no tachado de inconstitucional, dispone que "[l]as actas, las inspecciones y las comprobaciones técnicas que se practiquen constituirán prueba suficiente de los hechos a constatar". Con arreglo a lo ahí previsto, al a quo no le bastaba con indicar que algunas actas —las "…obrantes a fs. 16, 25, 27, 28, 29 y 30 del expte. nº 397/EURSPCABA/2005 acumulado al 120/

EURSPCABA/2001; como de las que lucen a fs. 119, 121, 126, 134, 14/144[SIC], 149/157, 188, 189 y 190 de este último (fs. 713 vuelta)— carecían de fecha cierta. Debió, existiendo otras constancias en las que encontró apoyo la citada resol. 21/EURSPCABA/2007, analizar si las restantes actas labradas "…constituían prueba suficiente de los hechos a constatar"; cosa que no hizo. Ello resultaba indispensable en el caso, máxime si tiene en cuenta que las actas indicadas por la Cámara constituyen un porcentaje ínfimo de todas las labradas con anterioridad al dictado de la resol. 21/EURSPCABA/2007. Empero, el a quo se ocupó, únicamente, en destacar qué actas carecían de fecha, para luego concluir de ello que correspondía revocar la sanción impuesta porque "[l]as actas señaladas adolec[ía]n de un vicio esencial que afecta su validez y fuerza probatoria…" (fs. 713 vuelta).

Así las cosas, y concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General, la Cámara fundó su decisión en un análisis parcial de las pruebas en que encontró apoyo la resolución aquí impugnada; extremo que, como lo dije al comienzo de este voto, lleva a revocar esa decisión por no constituir derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa. Puesto en otros términos, la Cámara prescindió de analizar prueba en la que se fundó la sanción aquí cuestionada, lo que torna a la sentencia en arbitraria (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos,* 238:200).

5. En síntesis, y tal como señalé al comienzo de este voto, no se ha planteado un problema acerca de apreciación de la prueba, sino un defecto en el razonamiento en que buscó apoyo la decisión. El Ente ha demostrado que el a quo arribó a conclusiones que no son el fruto del ejercicio de la metodología lógica que debe presidir a toda reflexión judicial (la "sana crítica" a que se refieren los arts. 145, 310, 362, 384 del CCAyT). Por una parte, el art. 25 de la resol. 28/EURSPCABA/2001 (cuya validez no ha sido cuestionada) no impone que la citación cursada al "presunto infractor" contenga la mención de la norma que se estima infringida (conf. los puntos 3 a 3.5. de este voto), ni Metrovías ha acreditado que la imputación, tal como fue realizada, hubiera dificultado sensiblemente el pleno ejercicio de su derecho de defensa. En cuanto a las actas labradas, la regla es que "constitu[yen] prueba suficiente de los hechos a constatar" (conf. el art. 22 de la resol. 28/ERSPCABA/01). En ese contexto, el a quo no pudo válidamente concluir que la sanción no estaba fundada porque algunas de las actas en las que buscó apoyo padecieran, a su juicio, vicios. En la formulación de la sentencia, afirmar que solo algunas ellas eran inválidas, implica que hay un gran porcentaje de actas válidas, lo cual obligaba a establecer si constituían prueba suficiente para justificar la sanción; o, de lo contrario, se impone la conclusión de que el a quo omitió tratarlas no obstante ser ese tratamiento visiblemente conducente a la solución del caso. En otros términos, la sentencia debió establecer cuáles actas eran descartables por inválidas y cuál era el valor de las restantes a los fines de la aplicación de la sanción aquí resistida (conf. los puntos 4/4.1. de este voto).

6. Por ello, entiendo que corresponde revocar la sentencia de fs. 709/714vuelta en cuanto fue materia de agravios y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme la doctrina aquí sentada. Ello así, toda vez que está pendiente de valoración extremos de hecho y prueba ajenos a la competencia de este Tribunal (vrg. i. el análisis integral de la prueba; y, ii. establecer si por los mismos hechos que dieron lugar a la multa recurrida la CNRT sancionó a Metrovías, para luego resolver si ello impide, en el caso, la convivencia de ambas sanciones, conf. fs. 12 vuelta).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por: rechazar la queja de fs. 582/591vuelta; hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del Ente; revocar la sentencia de fs. 709/714 vuelta en cuanto fue materia de agravios; y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme la doctrina aquí sentada. Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida (art. 62 CCAyT).

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Queja del Ente Regulador (expte.nro. 8859).

1.1. La queja interpuesta por el Ente Regulador cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y rebate suficientemente los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo sostenido por la Cámara, en su recurso extraordinario local el recurrente logró plantear un genuino caso constitucional centrado en la violación de su derecho de defensa, producto de una sentencia que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

En efecto, la sentencia de Cámara declaró la nulidad de la resolución nº 21/EURSPCABA/2007 —que le impuso a Metrovías una sanción de multa por los deficientes niveles de iluminación en sectores de andenes, molinetes y boleterías de las 5 líneas de subte— por considerar que dicho acto presentaba vicios en el procedimiento y en la causa. Sin embargo, y como veremos a continuación, el razonamiento desplegado por el a quo para arribar a dicha conclusión se basa en una aplicación incorrecta del plexo normativo pertinente, y una apreciación sesgada de los hechos y la prueba obrante en la causa.

1.2. Vicios en el procedimiento.

A) En su recurso judicial de apelación, la parte actora invocó diferentes vicios en el procedimiento. En tal sentido, destacó que "… la 'formulación de cargos' violó el derecho de defensa de Metrovias por cuanto no detalló la infracción que se le imputaba, ni los artículos correspondientes, ni su sustento fáctico …" y que "… el Ente Único varió las normas que sustentaban el sumario. En Efecto, mientras el Ente Único realizó la 'formulación de cargos' prevista en el art. 24 del 'Reglamento de Procedimientos de Controversias y Sanciones del Ente de la Ciudad' que ese Ente se auto-impuso a través de su resolución 28/2001, imputándole a Metrovias

presuntos incumplimientos al Contrato de Concesión, al momento de sancionarla agrega la referencia a 'los Arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la Ley Nº 210, Arts. 15 y 16 de la Ley Nº 757 y Art. 47 de la Ley Nacional Nº 24.240'…" (fs. 14 de la causa principal).

La Cámara, en el apartado 11.1 del voto de la Dra. Daniele (fs. 712 vuelta/713 vuelta) —al que adhirió Centanaro—, acogió dicho planteo en los siguientes términos: "… (E)n el caso de autos se observa el vicio de procedimiento incurrido de manera reiterada. En ninguna parte del sumario administrativo surge una imputación a Metrovías en los términos de la ley 24.240 con individualización del art. 19, infracción por la que finalmente fue sancionado. // Nótese que por las supuestas infracciones constatadas en el sumario nº 120/EURSPCABA/2001 solo se citó a Metrovías SA en los términos de la resol. 28/01 del EURSPCABA sin imputación específica (fs. 200). En esa oportunidad se le informó "…en cumplimiento con lo normado en el Capítulo III del Reglamento de Procedimientos de Controversias y Sanciones de este Organismo, esta instrucción considera que existe mérito suficiente para la formulación de cargos contra la Empresa Metrovías SA por las presuntas infracciones a sus obligaciones como concesionaria del servicio de subterráneos referidas a los niveles de iluminación brindados a sus usuarios en los sectores de andenes, molinetes y boleterías de las 5 líneas de subte…". // Quiere decir que en esa oportunidad se la emplazó para que realizara un descargo ante una acusación genérica, pero no para una imputación puntal y concreta por la transgresión al art. 19 de la ley 24.240. // Peor suerte corrieron las infracciones constatadas en el sumario 397/EURSPCABA/2005, de las que apenas se le comunicó su acumulación al expte. 120/2001 (fs. 247). // Recién fue en la resolución que impuso la sanción de multa cuando el Ente mencionó en sus considerandos que la infracción imputada era aquella prevista en el art. 19 de la ley 24.240 y que sin embargo volvió a omitir en su parte resolutiva. // Quiere decir que Metrovías fue condenado por una infracción de la cual recién tomó conocimiento con el dictado de la resolución que le impuso la multa, con el agravante de que se fundó en hechos no comprobados fehacientemente, conforme se expondrá en el apartado siguiente, en flagrante violación a su derecho de defensa. // La falta de imputación concreta ocasionó en la actora la imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa acorde con su finalidad de ser oído, ofrecer prueba y finalmente salir ileso de cualquier acusación. Nótese que al contestar el emplazamiento que se le dio en sede administrativa, se limitó a desconocer la competencia del Ente para imputar incumplimientos contractuales (fs. 201/202 de antecedentes). // En tales circunstancias, estimo que el acto impugnado adolece de vicios en su procedimiento insubsanables que lo tornan nulo de nulidad absoluta por haber violentado los más elementales derechos del administrado…".

B) En primer lugar, debemos analizar la formulación de cargos que le fuera notificada a Metrovías, para determinar si efectivamente le impidió tomar conocimiento de la infracción imputada y su sustento fáctico.

Con fecha 10/5/2005, el instructor designado por el Ente Regulador dispuso que "… esta Instrucción considera que existe mérito suficiente para la formulación de cargos contra la Empresa Metrovías S.A. por las presuntas infracciones a sus

obligaciones como concesionaria del servicio de subterráneos referidas a los niveles de iluminación brindados a los usuarios en los sectores de andenes, molinetes y boleterías de las 5 líneas de subte. // En consecuencia, cítese a la Metrovías por el plazo de diez (10) días para que tome vista de las actuaciones y efectúe el descargo que estime corresponder, así como ofrecer la prueba de que se pretenda valer, bajo apercibimiento de resolver de acuerdo con las constancias obrantes en autos …" (fs. 199 del expte. admin. nro. 120/2001). La notificación a Metrovías fue practicada el 12/5/2005 (conf. constancia de fs. 200 vuelta de las actuaciones administrativas), y la empresa efectuó su descargo el 16/5/2005, en la que esencialmente negó la competencia del Ente para fiscalizar el servicio que presta, y efectuó una escueta negativa genérica ante las infracciones imputadas (fs. 201/202 de las actuaciones administrativas).

Como podemos apreciar, en su citación Metrovías pudo tomar conocimiento sobre la infracción que le atribuía el Ente (insuficientes niveles de iluminación en los sectores de andenes, molinetes y boleterías de las 5 líneas de subte), y tuvo la posibilidad de tomar vista de las actuaciones por el plazo de diez días para acceder a la documentación en que se basó el Ente para iniciar el sumario. Sin embargo, en su descargo se concentró en negar la competencia del Ente Regulador pero no ofreció prueba ni refutó los hechos debatidos en la causa administrativa —pues la negativa genérica carece de seriedad y eficacia para tal fin—, desaprovechando de esa manera la posibilidad de ejercer una defensa sólida.

Similar actitud adoptó Metrovías al contestar (a fs. 248/249 de las actuaciones administrativas) la notificación de la acumulación del expte. nº 397/2005 al 120/2001 (acumulación resuelta a fs. 240, notificación ordenada a fs. 246 y practicada a fs. 247). Allí no solo se limitó a negar la competencia del Ente, sino que no opuso ninguna objeción a la forma en que fue dispuesta y notificada la acumulación practicada ni invocó al respecto la situación de "indefensión" resaltada por la Cámara.

C) Por otra parte, el restante cuestionamiento en que Metrovías fundó este agravio, referido a que no fue notificado de la normativa que habría infringido la conducta reprochada, tampoco resulta hábil para invalidar el acto administrativo sancionatorio.

En primer lugar, como destaca el Dr. Lozano en su voto, la normativa procedimental aplicable (ley 210 y resolución nº 28/GCBA/EURSP/2001) no establece en ninguna parte la obligación de indicar, en la formulación de cargos, la norma presuntamente infringida por el administrado, y tampoco puede considerarse que resulte una exigencia derivada de los principios esenciales del derecho administrativo sancionador.

Para que Metrovías pudiese ejercer debidamente su derecho de defensa, resultaba ineludible que le sean informadas las infracciones que le imputaban, y que pueda acceder a toda la documentación que acredite las circunstancias de hecho. Ambas exigencias fueron cumplidas en el caso, y no se advierte en qué podría haber mejorado su estrategia defensiva que hubiesen citado el art. 19 de la ley 24.240 en la formulación de cargos.

Asimismo, Metrovías se limitó a detallar las presuntas irregularidades procedimentales, pero no indicó qué defensas o pruebas se vio privado de proponer a raíz de ellas. Por tal motivo, considero que la Cámara ha incurrido en arbitrariedad al concluir dogmática e infundadamente que se constató en el caso una imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa por parte de la actora.

1.3. Vicios en la causa.

A) En cuanto a los presuntos vicios en la causa, el accionante afirmó, en su recurso judicial de apelación, que la "… formulación de cargos tenía como antecedente una serie de actas obrantes en el Expedientes de marras y una serie de informes que entendían que ellas constataban violaciones por parte de este Concesionario al punto 6.c) del Anexo XXX/1-SBA al Contrato de Concesión. Vale mencionar aquí que ninguna de las actas referidas resultaba válida, en tanto —sin perjuicio de que utilizan valores diferentes a los establecidos en la normativa pertinente (e.g., 300 lux en boleterías, 200 lux en escaleras fijas y mecánicas, y 300 lux en molinetes, conf. Informe Técnico de fs. 8 a 14 del expte. nº 120/01)— fueron emitidas por un Organismo que no tiene competencia para ello y no fueron labradas en presencia de personal representante de esta empresa, tal como lo requiere la normativa pertinente citada supra. Por otro lado, cabe mencionar que ninguna de las Actas supuestamente labradas durante el mes de noviembre de 2004 indica su fecha y su hora correctamente, todo lo cual hace flagrante su invalidez …" (fs. 2 vuelta). Por lo tanto, concluyó que "... (E)xisten evidentes vicios de nulidad absoluta y manifiesta en las Causas de Hecho y de Derecho, por cuanto *i)* se penaliza a Metrovías en función de hechos no probados, en tanto ninguna de las Actas obrantes en el Expediente es válida; *ii)* se penalizó a Metrovias en virtud de un conjunto de normas (la ley local 757 y la ley nacional 24.240) que —como se verá a continuación— no son aplicables; y (iii) se penalizó a Metrovías duplicando la penalidad que ya le había aplicado la CNRT …" (fs. 3 vuelta).

La Cámara, en el apartado 11.2 del voto de Daniele (fs. 713 vuelta/714) —al que adhirió Centanaro—, consideró que "… asiste razón a la actora cuando sostiene que se le ha sancionado por hechos no probados, desde que las actas que constataron los supuestos incumplimientos, en su gran mayoría carecen de fecha cierta. Dicho extremo se observa, a modo de ejemplo, de las actas obrantes a fs. 16, 25, 27, 28, 29 y 30 del expte. nº 397/EURSPCABA/2005 acumulado al 120/EURSPCABA/2001; como de las que lucen a fs. 119, 121, 126, 134, 135/138, 14/144, 149/157, 188, 189 y 190 de este último. // Acerca de esta cuestión, es menester considerar el art. 22 de la resol. 28/EURSPCABA/2001 dispone que "en las Actas deberá constar: lugar, fecha y hora de su celebración...". // Las actas señaladas adolecen de un vicio esencial que afecta su validez y fuerza probatoria y que torna manifiestamente nulo el acto impugnado, ello así porque fueron consideradas para tener por acaecida la infracción imputada a la actora. El vicio en la causa del acto sancionador (art. 7º inc. b de la ley de procedimiento adm. dec. 1510/1997 CABA), surge manifiesto desde que la autoridad administrativa fundó su decisión en hechos que no fueron debidamente probados…".

B) Ahora bien, si analizamos la totalidad de la prueba obrante en las actuaciones administrativas, tanto actas como informes técnicos, podemos concluir, concordantemente con lo sostenido por el Fiscal General —en su dictamen— y el Dr. Lozano —en su voto—, que solamente una porcentaje muy pequeño de dichas actas presenta las irregularidades mencionadas por la Cámara en su fallo. Por lo tanto, no se advierte cuál ha sido la lógica seguida por el razonamiento desplegado por la Cámara para invalidar la totalidad de la sanción, habida cuenta que un porcentaje claramente mayoritario de las actas pertinentes no presentaba vicios que las invalidasen.

Si la Cámara consideraba que esta cuestión cuantitativa no resultaba definitoria, debería haber desarrollado por qué razón la irregularidad de las actas inválidas poseía una importancia tal que conllevaba necesariamente a la nulidad de la sanción, pero no lo hizo. Tampoco explicó por qué las actas que sí eran válidas no constituían suficiente fundamento de la sanción aplicada.

Estas falencias en el razonamiento de la Cámara descalifican a la sentencia recurrida en cuanto acto jurisdiccional válido, y tornan procedente el acuse de arbitrariedad formulado.

1.4. En virtud de lo expuesto, considero que las falencias argumentales de la sentencia la tornan inválida y justifican su revocatoria, y el reenvío de la causa a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que han intervenido, se dicte una nueva sentencia en la que se produzca una nueva e integral valoración de los hechos y prueba obrante en autos, y se traten los restantes agravios planteados por la actora —pues la Cámara, por la forma en que falló, consideró inoficioso su tratamiento, conf. ap. 11.2 *in fine* del voto de Daniele, fs. 714.

2. Queja de Metrovías (expte.nro. 8861).

Habida cuenta la forma en que la Cámara resolvió la causa, haciendo lugar a la demanda y declarando la nulidad del acto administrativo sancionatorio, Metrovías no estaba legitimado para interponer recurso alguno pues no podía invocar ningún gravamen resultante de la sentencia atacada, motivo por el cual corresponde el rechazo de la queja.

3. En consecuencia, voto por:

1) Rechazar la queja articulada por Metrovías.

2) Hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Ente Regulador.

3) Revocar la sentencia de fs. 709/714 y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido.

4) Imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (art. 62 CCAyT).

El juez José O. Casás dijo:

Queja del Ente (expte. 8859):

1. En mi concepto, la queja deducida por el Ente Regulador (fs. 70/82) debe ser admitida pues el recurrente ha logrado demostrar que los agravios esgrimidos

oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/26) 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 particular, entiendo que asiste razón a la demandada cuando alega que la decisión de la Sala II de la Cámara CAyT de fecha 29 de diciembre de 2011 debe ser descalificada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia en la medida en que el razonamiento desplegado por el tribunal a quo en la sentencia en crisis no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

Desde mi punto de vista, aun cuando las cuestiones que se traen a conocimiento de este Estrado remiten a la valoración de aspectos de hecho y prueba —que, por regla general, resultan ajenas al remedio intentado—, los agravios del Ente Regulador se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues logran acreditar que la decisión resistida, al brindar una fundamentación tan solo aparente para sustentar sus conclusiones, produce una afectación a su derecho de defensa.

3. En lo que aquí interesa, cabe resaltar que el Ente Único resiste el decisorio de la Cámara CAyT que resolvió declarar la nulidad de la resol. 21/ERUPSCA-BA/2007 —a través de la cual se multó a Metrovías— por contener vicios en el procedimiento y en la causa.

3.1. En cuanto a la primera irregularidad mencionada, el tribunal a quo argumentó que en ninguna parte del sumario administrativo surgía una imputación a Metrovías en los términos de la ley 24.240 con individualización del art. 19, infracción por la que finalmente fuera sancionada. Luego, concluyó que "La falta de imputación concreta ocasionó en la actora la imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa acorde con su finalidad de ser oído, ofrecer prueba y finalmente salir ileso de cualquier acusación" (fs. 57).

Disiento con esta conclusión del decisorio apelado puesto que, tal como señalan mis colegas Luis Francisco Lozano —en los considerandos 3.2, 3.4 y 3.5 de su voto— y Ana María Conde —en el punto 1.2, apartados A y B, del suyo—, los cuales comparto sustancialmente, la empresa supo en todo momento cuál era la infracción imputada, lo que luego dio lugar a la sanción cuestionada.

En efecto, *por un lado*, según se desprende de las constancias de la causa, la "formulación de cargos" cursada a Metrovías expresamente consignó cuál era la infracción imputada a la empresa. En este sentido, a fs. 200 del expediente administrativo 120/2001, en el cual tramitó el sumario, se citó a la empresa "… para que tome vista de las actuaciones y efectúe el descargo que estime corresponder, así como ofrecer la prueba de que se pretenda valer…". Ello así, con sustento en que existía mérito suficiente para la formulación de cargos "por las presuntas infracciones a sus obligaciones como concesionaria del servicio de subterráneos referidas a los niveles de iluminación brindados a los usuarios en los sectores de andenes, molinetes y boleterías de las 5 líneas de subte".

Por otro lado, es dable resaltar que la sanción se fundó en esos mismos incumplimientos. En este orden de ideas, la motivación del acto sancionador hace alusión a las distintas actuaciones administrativas referidas a los incumplimientos en el nivel de iluminación que precedieron al dictado de la resolución sancionadora (conf. párrafos 1 a 4, 8, 9, 11, 48 a 54 de la resol. 21) y, además, concluye que se encuentra configurado "*un incumplimiento a las obligaciones respecto de los medios de iluminación que el concesionario debe prever en los diferentes sectores de las estaciones*" (conf. párrafo 55 de la citada resolución).

De lo anterior surge evidente que: (i) la imputación cursada a Metrovías expresamente indicó que la infracción atribuida consistía en la insuficiencia en los niveles de iluminación en los sectores de andenes, molinetes y boleterías de las 5 líneas de subterráneos y que, a su vez, (ii) la sanción se sustentó en esa misma infracción.

Cabe destacar que, si bien el art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor fue mencionado en el acto sancionador, lo cierto es que no contiene un reproche específico de alguna conducta sino que genéricamente alude a la obligación de quienes brindan servicios, consistente en respetar las modalidades de prestación convenidas.

Luego, dado este particular contexto fáctico y normativo, para poder afirmar que la falta de individualización del art. 19 de la ley 24.240 en la "formulación de cargos" afectó el derecho de defensa de la empresa, la Cámara debió explicar cómo la cita de esa norma —dada la generalidad de sus términos— podía colocar a la actora en una mejor posición para ejercer aquel derecho. Máxime cuando en su recurso directo Metrovías no explicó qué defensas se vio privada de oponer a raíz de no haberse incluido en la imputación la referencia al referido art. 19 y, por el contrario, afirmó que esa norma *"... solo funciona como una remisión indirecta al Contrato de Concesión, única norma cuya incumplimiento se reprocha*" (fs. 38 vuelta).

Así las cosas, a la luz de las circunstancias específicas de esta causa, resultan dogmáticas tanto las afirmaciones de la empresa en el sentido de que se violó su derecho de defensa porque en la "formulación de cargos" no se "*detalló la infracción que se le imputaba, ni los artículos correspondientes, ni su sustento fáctico*" y "*el Ente Único penalizó por un marco normativo diferente al que utilizó para formular cargos*" (conf. fs. 41), como las de la Sala II al afirmar que "*Metrovías fue condenado por una infracción de la cual recién tomó conocimiento con el dictado de la resolución que le impuso la multa*" (conf. fs. 552).

En consecuencia, la conclusión de la Cámara en el sentido de que la empresa no pudo ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador por "falta de imputación concreta" resulta dogmática por apartarse de las constancias de la causa, circunstancia que torna arbitrario el pronunciamiento en crisis.

3.2. Por otra parte, en cuanto al vicio en la causa de la resol. 21/ERUPSCA-BA/2007, coincido con la argumentación del Dr. Lozano (expuesta en el considerando 4 y 4.1 de su voto), así como las que en sentido concordante expone la Dra. Conde (considerando 1.3, apartados A y B de su voto), y a ellas me remito, en el

sentido de que la Sala II no explicó por qué razón la irregularidad de las actas inválidas aparejaba la nulidad de la sanción cuando la mayoría de las actas no contenían defectos que las invalidasen, lo cual importa omitir analizar el valor probatorio de la totalidad de la prueba.

3.3 En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Ente Regulador y, en consecuencia, debe revocarse la sentencia de fs. 709/714 vuelta en cuanto fue materia de agravio, y devolverse las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento que valore la totalidad de las pruebas obrantes en autos y trate el resto de los planteos no examinados por la Sala II en la sentencia que aquí se revoca. Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida (art. 62, 1º párrafo, CCAyT).

Queja de Metrovías

Toda vez que al momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener ante este Estrado la sentencia recurrida no causaba gravamen alguno a la empresa —pues había hecho lugar a la demanda y declarado la nulidad del acto sancionador—, y dado que por el modo en que se resuelve Metrovías tampoco tiene un agravio actual, corresponde el rechazo de la queja. Ello así, sin perjuicio de que los planteos allí articulados, de existir gravamen, puedan hacerse valer en su oportunidad.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Metrovías. S.A.

2º. *Admitir* el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

3º. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 709/714 vuelta de los autos principales, y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CXXXII

"SALGI S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'SALGI SA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA'"

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO. RECURSO DE APELACIÓN. Ejecución fiscal. Inapelabilidad en razón del monto. Tribunal superior de la causa. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. El recurrente no acreditó que el fallo impugnado constituya una sentencia definitiva o equiparable a tal, pues el decisorio, al remitir exclusivamente al análisis de una cuestión de índole procesal ajena a esta instancia (admisibilidad de un recurso de apelación ante la Cámara), no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, pues no define la suerte de la pretensión de fondo, y tampoco se ha demostrado que genere un gravamen de imposible reparación ulterior, máxime teniendo en cuenta que los planteos traídos a juicio por la demandada, al tratarse de un proceso ejecutivo, pueden ser replanteados en un juicio ordinario ulterior. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

2. Al resultar inapelable la sentencia por el monto, el recurrente debería haber atacado directamente la sentencia de primera instancia —que resultaba el "tribunal superior de la causa" mencionado en el art. 27 de la ley 402— dentro de los diez (10) días de notificada y mediante el pertinente recurso de inconstitucionalidad, y al no hacerlo, los agravios deducidos por el recurrente contra dicha decisión del juez de grado, no pueden ser atendidos en esta oportunidad pues han sido vertidos en forma claramente extemporánea. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. La decisión contra la que se dedujo el recurso de inconstitucionalidad, esto es, aquella que rechazó una queja por apelación denegada que había sido interpuesta contra la resolución que denegó una apelación y rechazó un recurso de reposición deducidos contra la providencia que había denegado una apelación anterior, resuelve una cuestión no definitiva, de carácter procesal, cuya revisión resulta ajena a la competencia del Tribunal (art. 27 de la ley 402). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT nº 8830/12 - 17/4/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) inició ejecución fiscal contra Vazquez A, y/o quien resulte propietario del inmueble

ubicado en la calle Pirovano nº 113 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la suma de $7152,18, con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de diferencias en contribuciones de Alumbrado Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y Ley 23.514 (fs. 18/19vuelta).

Posteriormente desistió la demanda contra dichos demandados y la enderezó contra la empresa Salgi S.A. (conforme surge del relato de los hechos efectuado por la jueza en la sentencia de fs. 40).

El demandado no opuso excepciones y la Sra. jueza de primera instancia mandó llevar adelante la ejecución fiscal por el monto solicitado contra Salgi S.A. (fs. 20).

2. Posteriormente se presentó la ejecutada. Planteó la nulidad de todo lo actuado, toda vez que no pudo ejercer su defensa, porque no había sido notificada en su domicilio real. Ello así, pues, según relató, la empresa es propietaria del inmueble sito en Av. Chiclana 4102, esquina Pirovano 135, y no del inmueble objeto de autos sito en la calle Pirovano 113, el cual correspondería a la inmobiliaria Quintanar Baquero. Asimismo, redarguyó de falsedad las cédulas, y los informes del Oficial Notificador plasmados en ellas. Finalmente opuso excepciones de falta de legitimación pasiva, de inhabilidad de título, y de prescripción. En forma subsidiaria contestó demanda (fs. 21/28).

El GCBA contestó los planteos de la demandada (fs. 29/39 vuelta), que fueron rechazados por la Sra. jueza de grado (fs. 40/42).

3. Contra dicha sentencia, Salgi SA presentó recurso de apelación (fs. 43), el cual no fue admitido por la Sra. jueza de primera instancia porque "el monto en concepto de capital reclamado en autos es inferior al mínimo previsto por el art. 219 último párrafo del CCAyT, y por art. 1º de la resol. 669/09 del C.M.C.B.A." (fs. 44).

Según el relato efectuado por la Cámara (fs. 62 y vuelta) y la ejecutada en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 53 vuelta), Salgi SA atacó dicho pronunciamiento mediante un recurso de reposición con apelación en subsidio, que fueron desestimados por la jueza de grado por considerar que las providencias que deniegan recursos no son susceptibles de nuevos recursos.

Esto dio lugar a la presentación de una queja ante la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (fs. 45/49vuelta), que fue rechazada por la Sala II de la Cámara (fs. 62 y vuelta).

4. Salgi S.A. interpuso entonces recurso de inconstitucionalidad contra esta última denegatoria (fs. 50/60). La denegación del recurso por parte de la Cámara (fs. 63/64 vuelta) dio lugar a la articulación del recurso directo ante este TSJ, que luce a fs. 2/14.

En su primera intervención, este Tribunal Superior de Justicia dispuso el traslado de los agravios constitucionales, que fueron contestados por el GCBA a fs. 73/91vuelta

Remitidas las actuaciones, el señor Fiscal General Adjunto, en su intervención de fs. 94/95 vuelta propició un pronunciamiento que declare inadmisible la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la parte demandada fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ), no obstante lo cual no puede prosperar, ya que no logra rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva y de caso constitucional.

2. El recurso de inconstitucionalidad deducido por Salgi SA contra el pronunciamiento dictado el 20/3/2012 por la Cámara que desestimó la queja directa contra el auto de primera instancia que rechazó el recurso de reposición con apelación en subsidio que la firma había dirigido contra la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación anterior, carece de la mínima seriedad para ser tratado en esta instancia.

En efecto, el recurrente se limitó a esgrimir un solo argumento genérico y dogmático contra dicho pronunciamiento, al expresar que "el fallo dictado por la Sala II está plagado de un exceso ritual manifiesto que impide revisar lo actuado en primera instancia" (fs. 59 vuelta).

Este planteo recursivo no presenta la mínima fundamentación exigible para justificar la apertura y tratamiento del recurso extraordinario local, pues no argumenta concretamente en qué constituiría el "exceso ritual manifiesto" invocado, ni detalla los errores graves que afectarían la validez de la sentencia, ni explica cuál sería la relación directa entre el pronunciamiento atacado y las disposiciones constitucionales invocadas. Es decir, ni siquiera intenta construir un genuino caso constitucional.

Y por otra parte, el recurrente tampoco acreditó que el fallo impugnado constituya una sentencia definitiva o equiparable a tal. El decisorio sometido a estudio de este Tribunal, al remitir exclusivamente al análisis de una cuestión de índole procesal ajena a esta instancia (admisibilidad de un recurso de apelación ante la Cámara), no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, pues no define la suerte de la pretensión de fondo, y cierto es que tampoco se ha demostrado que genere un gravamen de imposible reparación ulterior, máxime teniendo en cuenta que los planteos traídos a juicio por la demandada, al tratarse de un proceso ejecutivo, pueden ser replanteados en un juicio ordinario ulterior.

3. Por otra parte, los restantes agravios de la recurrente, que ocupan casi la totalidad del recurso de inconstitucionalidad, se dirigen a cuestionar la sentencia dictada el 31/3/2011 por la Sra. jueza de primera instancia que rechazó los planteos de nulidad y redargución de falsedad articulados por la ejecutada —contra la cual fue declarado improcedente el recurso de apelación deducido por Salgi SA porque el monto del proceso no superaba el mínimo establecido en la normativa como requisito para su procedencia.

Ello evidencia una confusión en cuanto al objeto del presente recurso, que debía limitarse a criticar la resolución de la Cámara que había desestimado la queja por apelación denegada. Por lo tanto, los agravios deducidos contra la aludida sentencia de primera instancia, no podían ser válidamente introducidos en esta vía recursiva.

Al resultar inapelable por el monto (conf. art. 219 último párrafo del Código Contencioso Administrativo y Tributario, y resolución 669/09 del Consejo de la Magistratura, que estableció un mínimo de $10.000 para la procedencia del recurso de apelación), el recurrente debería haber atacado directamente la sentencia del 31/3/2011 emitida por la señora jueza de primera instancia —que resultaba el "tribunal superior de la causa" mencionado en el art. 27 de la ley 402— dentro de los diez (10) días de notificada y mediante el pertinente recurso de inconstitucionalidad. Pero no lo hizo, de manera tal que los agravios deducidos por el recurrente contra dicha decisión del juez de grado, no pueden ser atendidos en esta oportunidad pues han sido vertidos en forma claramente extemporánea.

Por último, cabe agregar que la interposición de recursos improcedentes, como ha ocurrido en este caso, no interrumpe ni suspende el plazo previsto por el art. 28 LPT para deducir el recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 137, CCAyT y doctrina del Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'D' Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]", expte. nº 3007/04, sentencia del 12 de agosto de 2004, aplicable al sub lite; conf. "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. nº 3276/04, del 3 de noviembre de 2004).

4. En virtud de las consideraciones expuestas voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por Salgi S.A. y dar por perdido el depósito de fs. 1.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja (fs. 2/14) interpuesto por Salgui S.A. fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la su interposición. Sin embargo, debe ser rechazado, como lo propone la señora jueza de trámite.

2. La Cámara a fs. 63/64 vuelta, no admitió el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte ejecutada por entender que: *i)* la sentencia no era

definitiva o equiparable a tal, *ii)* las críticas se encontraban dirigidas a controvertir el fundamento jurídico de derecho infraconstitucional, pues no se había logrado exponer, con la fundamentación y precisión debidas, un caso constitucional, y *iii)* la decisión recurrida no era arbitraria.

3. La queja se limita a afirmar de manera genérica que la sentencia cuestionada es equiparable a definitiva: "la misma causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior" (fs. 6). Por lo tanto, no se 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. 2/14 no constituye, un recurso de queja y, tal como sostuve en "Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal" (expte. nº 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."

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto. Coincido, pues, con el argumento que expone la Jueza Ana María Conde en el punto 2, párr. 4º de su voto.

4. Por las razones apuntadas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja intentada.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la queja deducida a fs. 2/14; y dar por perdido el depósito de fs. 1, en consecuencia.

La decisión contra la que se dedujo el recurso de inconstitucionalidad, esto es, aquella que rechazó una queja por apelación denegada que había sido interpuesta contra la resolución que denegó una apelación y rechazó un recurso de reposición deducidos contra la providencia que había denegado una apelación anterior, resuelve una cuestión no definitiva, de carácter procesal, cuya revisión resulta ajena a la competencia del Tribunal (art. 27 de la ley 402).

A su turno, si la decisión que la parte recurrente pretende controvertir es la de primera instancia que rechazó el planteo de nulidad y redargución de falsedad, cabe señalar que las reglas procesales que se estimaron aplicables (art 219 último

párrafo CCAyT, V. fs. 44) para denegar la primera apelación, exigían plantear el recurso de inconstitucionalidad ante el juez de primera instancia porque la condición de inapelable convertía a ese pronunciamiento en la decisión del superior tribunal de la causa y, en tales condiciones, el recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto extemporáneamente pues el plazo para plantearlo quedó consumido mientras tramitaron recursos declarados improcedentes que, como tales, no provocaron la suspensión del término [conf. TSJ en "Bujman Adela s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Bujman Adela c/GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 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. nº 3007/04, resolución del 12/8/2004, entre otros].

El juez José O. Casás dijo:

Comparto las consideraciones que en sentido concordante desarrollan mis colegas en punto a que la decisión resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado —esto es, aquella que rechazó la queja por recurso denegado dirigida a impugnar el auto de la jueza de grado que desestimó el recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por la demandada contra la decisión que declaró inadmisible su recurso de apelación en el marco de la presente ejecución final— no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

Por su parte, es posible entender que los agravios que se agitan contra la resolución del 31 de marzo de 2011 que rechazó los planteos de nulidad y redargución de falsedad articulados no pueden ser abordados en esta oportunidad por la frustración discrecional de la recurrente de las vías potencialmente aptas para atender a sus planteos.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja deducida a fs. 2/14 y dar por perdido el depósito integrado a fs. 1.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Salgi S. A.

2º. *Dar* por perdido el depósito de fs. 1.

3º. *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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CXXXIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'AKSELMAN, RUBÉN ISAAC 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. Oposición del fiscal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.

Expte. SAPCyF nº 9501/13 - 17/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja (fs. 82/87) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/78). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Akselman y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 48/50).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/59), 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 principio de legalidad, 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. 91/96).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal General Adjunto y por la Fiscal de Cámara, 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 Cámara ordenó fijar al juez de primera instancia 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, resulta 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 (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. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "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 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/09 y "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 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 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 nº 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. nº 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 Sala I de 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Sra. Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne "abstracto el tratamiento de los agravios que planteo" (fs. 87 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. nº 21119-00/12, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *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, Contra-

vencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CXXXIV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GRUNBLATT, FERNANDO HÉCTOR S/INFR. ART(S). 129, PÁRR. 1º, EXHIBICIONES OBSCENAS —C.P.— (P/L 2303)'"

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

Expte. SAPCyF nº 9509/13 - 17/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas presentó recurso de queja (fs. 187/192) contra el auto de fs. 181/184 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 156/162. Este último estaba dirigido contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que, por mayoría, revocó la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba decidida en primera instancia y ordenó dictar una nueva resolución que contuviera el plazo de duración de la probation y las reglas de conducta pertinentes (fs. 150/154).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituía un auto que por sus implicancias debía equipararse a una sentencia definitiva. Además, presentó como agravios la violación de los siguientes principios constitucionales: *a)* legalidad; *b)* debido proceso; *c)* sistema acusatorio; *d)* imparcialidad; *e)* división de poderes; y *f)* autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

3. En el recurso directo, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 192 vuelta). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente,

declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 196/204).

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 SA s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Sra. Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que "se torne abstracto el tratamiento de los agravios que planteo" (fs. 192 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

La jueza Ana María Conde dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por la Sra. Fiscal de Cámara, 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 Cámara ordenó fijar a la jueza de grado 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.

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. TSJ 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: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis* C.P.'", expte. nº 6454/09, sentencia del 8 de septiembre de 2010).

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

El juez José O. Casás dijo:

La argumentación de la 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.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *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 nº 22, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CXXXV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'FABIÁN NAVARRO, MIRTHA LUZ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

PROGRAMA SOCIAL DE CARÁCTER HABITACIONAL. Subsidio estatal. Derecho a la vivienda digna. RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Caso constitucional.

Expte. SACAyT nº 8993/12 - 17/4/2013

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. 55/61 vuelta) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dirigiera contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación y confirmó la decisión de grado en cuanto ordenó al GCBA incorporar a la actora, y a su grupo familiar, en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 y su modificatoria o, en su defecto, cualquier otro plan o medida concreta que les garantice efectivamente el derecho a la vivienda.

Los jueces declararon inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado (fs. 41/50 vuelta), 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 genérica" (fs. 52/53 vuelta).

El GCBA, en la queja, aduce que "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, afectándose así de esta manera, la garantía al debido proceso legal adjetivo y derecho de defensa en juicio del GCBA (art. 13 inc. 3º de la CCBA y art. 18 de la C.N.)" (fs. 56 vuelta). Sostiene que lo decidido también conculca su derecho de propiedad y el principio republicano de división de poderes. Afirma, además, que el fallo es arbitrario por cuanto incurre en exceso de jurisdicción y resuelve apartándose de la normativa que regula los subsidios habitacionales. Finalmente, argumenta que lo decidido ocasiona gravedad institucional.

2. En el caso, la Sra. Mirtha Luz Fabián Navarro —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— había interpuesto acción de amparo contra el GCBA a fin de que se le proveyera de un alojamiento adecuado, según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos. Como medida cautelar, requirió que se ordenara al GCBA que le otorgue una prestación habitacional que le permita abonar en forma íntegra el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva y firme (fs. 1/14), medida que fue concedida, según surge de los considerandos 10 y 12 del pronunciamiento de fs. 33/36 y considerando 9 de la sentencia de fs. 38/40 vuelta.

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (15/23). El juez de primera instancia, a su turno, hizo lugar a la acción de amparo en los términos expuestos en el punto 1 de este relato (fs. 33/36).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 24/31). La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios (ver considerando 4 del decisorio de fs. 38/40 vuelta). La Sala interviniente resolvió rechazar el recurso deducido por la demandada y confirmar la sentencia de primera instancia que admitió la acción planteada (fs. 38/40 vuelta).

4. Contra dicha resolución, la parte demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/50 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1 (fs. 55/61 vuelta).

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar solicitó el rechazo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/84 vuelta). Por su parte, el Fiscal General propició que no se hiciese lugar al recurso de queja interpuesto por la parte demandada, atento a la falta de una crítica fundada del auto denegatorio (fs. 87/88 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA (fs. 55/61 vuelta) debe ser rechazada.

2. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/53 vuelta) con apoyo en las razones que siguen:

a) "…las tratadas fueron todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, en tanto se analizó si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, a fin de determinar si la actora y su grupo familiar se encuentran comprendidos en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretende. En ese sentido la decisión aparece precedida de adecuada fundamentación" (fs. 52 vuelta).

b) "…la lectura de la sentencia refleja que el recurso solo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico, cuya existencia no fue controvertida" (fs. 53).

c) "…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 genérica. Así, no demuestra qué interpretación posible de las normas que menciona, colisiona y de qué manera con la hermenéutica de la sentencia en crisis" (fs. 53).

3. El eje de la argumentación de la Sala a fs. 52/53 vuelta consiste en señalar que las discrepancias del GCBA giran en torno a la interpretación de normas infraconstitucionales y a la valoración de hechos y prueba.

Ninguna de las cuestiones señaladas habilita la interposición del recurso de inconstitucionalidad ni han sido objeto de análisis por el quejoso.

4. La presentación directa no cumple la carga de fundamentación prescripta por el art. 33 de la ley 402 toda vez que no rebate las razones que motivaron la resolución impugnada.

Es claro que la quejosa no comparte la solución de la Cámara ni los fundamentos que sostienen al auto de fs. 52/53 vuelta. Sin embargo, la discrepancia indicada no fue acompañada de un respaldo argumental que, de manera sólida y suficientemente fundada, la vincule con la denegatoria que intenta poner en crisis.

En efecto, los argumentos expuestos en el apartado III del escrito en análisis (dedicado a "La resolucion recurrida" —con mayúsculas en el texto original—) no son más que una desvinculada enunciación de las disposiciones constitucionales que el quejoso considera afectadas por la decisión de fondo y que carecen de conexión con el auto de Cámara de fs. 52/53 vuelta.

El Tribunal ha establecido, en numerosos precedentes, que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001), lo que no se verifica en el caso en atención a las razones que fueron indicadas.

5. Voto, en consecuencia, por rechazar la queja que dedujera el GCBA (fs. 55/61 vuelta).

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con la jueza de trámite, Dra Alicia E. C. Ruiz, en cuanto a que la queja interpuesta por el GCBA a fs. 55/61 vuelta debe ser rechazada.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; recaudo que el escrito en examen no reúne ya que solo 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 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. nº 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. nº 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/05).

Lo expuesto basta para rechazar el recurso de queja.

3. La queja, además, padece de un defecto genérico: no logra conectar el agravio concreto que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso (conf. este Tribunal *in re* "Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCBA])", expte. nº 3264/04, resolución del 23/5/2003). Es decir, que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones genéricas a la violación del derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso legal.

Como lo señala el Fiscal General en su dictamen (fs. 87/88 vuelta), en los escritos mediante los que se interpusieron los recursos de inconstitucionalidad y de queja, se enuncia en abstracto la afectación de derechos constitucionales pero sin vincularla concretamente con el contenido de la sentencia recurrida. El recurrente solamente formula reproches genéricos a la sentencia recurrida y menciona meramente disposiciones constitucionales (los arts. 18 C.N. y 13 inc. 3º CCBA), sin conectar esos reproches con las menciones que realiza, de manera de establecer una verdadera causa constitucional (conf. este Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Fullone, Mirta Susana c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCBA)", expte. nº 3101/04, resolución del 17/11/2004 y sus citas, mi voto, considerandos 1 y 2; "Novik, Jorgelina Carla y Wlodkowsky, Irene c/GCBA s/amparo", expte. nº 1465/02, resolución del 24/4/2002; "Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público no cesantía ni exoneración", expte. nº 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

En efecto, en ninguna de sus presentaciones el Gobierno logró vincular los principios constitucionales que dice afectados con las razones dadas por la Cámara para fundar su sentencia, consistentes en la valoración de las circunstancias sociales, laborales y familiares de la actora (reseñadas en el punto 9 de la sentencia de fs. 38/40 vuelta), para sustentar la decisión de incluirla dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional (conf. doctrina de este Tribunal *en la sentencia pronunciada el 12 de mayo de 2010 en la causa "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte nº 6754/09* ", más allá del acierto o no de su ponderación por los jueces de la causa.

Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto las disposiciones puestas en juego para fundar la sentencia —especialmente la ley local n| 3706— constituyen aplicación e interpretación de una regla infraconstitucional, materia que en principio no se encuentra comprendida por el recurso interpuesto, al igual que las cuestiones de hecho y prueba que motivan la decisión de incorporar a la actora al programa habitacional establecido en el dec. 690/06 (mod. por dec. 690/08).

Por último, debo señalar que la falta de estipulación de una suma que determine el subsidio a abonar por el GCBA, no resulta en este caso arbitraria ni afecta el derecho de defensa del recurrente, toda vez que el pronunciamiento del juez de primera instancia —que la Cámara deja firme— dispone referenciar el monto del subsidio que percibe la actora a los planes habitacionales fijados en los decretos que el Gobierno establece con tal fin, en concordancia con la doctrina de este Tribunal dictada en la causa *"Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo",* ya mencionada.

En consecuencia, la queja planteada debe ser rechazada.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja deducida a fs. 55/61vuelta porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos,* 311:2478).

2. Cualquiera sea el acierto de la interpretación que la Cámara hizo de la ley 3706, entendió que la parte actora estaba en situación prioritaria [conf. la reglas del art. 31 CCBA y la doctrina establecida por este Tribunal *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09, sentencia del 12/5/2010"], sin que el GCBA se hubiera hecho cargo de esa circunstancia. Conforme la doctrina sentada por el Tribunal en la causa "Alba Quintana", ya citada, la inobservancia de las prioridades en la distribución del subsidio "…puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad…" porque "…la normativa que los regula no permite asumir automáticamente que la distribución de los recursos se realice de acuerdo a las prioridades aludidas…" para asistir siempre al grupo más necesitado (conf. el punto 12 del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano).

En el caso, la Cámara entendió que la parte actora, "…una persona sola, sin trabajo estable y a cargo de sus cuatro hijos menores de edad", conf. fs. 40 vuelta, formaba parte de aquel universo de personas con prioridad. En este orden de ideas, el GCBA no mostró, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente a la de la actora ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor al que el a quo le reconoció (conf. el punto 12 de "Alba Quintana", ya citado).

3. Finalmente, la afirmación del GCBA con arreglo a la cual el a quo habría acordado un subsidio cuyo monto no encuentra correlato en la normativa vigente, tal como lo señala la jueza Conde, tampoco suscitan la intervención de este Tribunal por la vía intentada, en tanto la parte recurrente no muestra que esa conclusión pueda extraerse necesariamente de la sentencia que dispuso "…confirmar la sentencia de primera instancia…" que había "…orden[ado] la incorporación de la actora y su grupo familiar '…en el plan habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-06 (modificado por dec. 960-GCBA-08) […] o en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente el derecho a la vivienda de la actora…" (fs. 38/40 vuelta); circunstancia que dista de aquella contemplada por este Tribunal *in re* "Alba Quintana", citado.

El juez José O. Casás dijo:

Coincido con la solución que propician mis colegas, consistente en rechazar la queja del GCBA, en tanto los agravios que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado no logran conmover con fundamento constitucional el pronunciamiento

de la anterior instancia. En particular, desde el punto de vista argumental, adhiero a las consideraciones desarrolladas por el juez Luis F. Lozano en su voto y a los reenvíos que allí realiza.

Por lo demás, resta señalar que la solución a la que corresponde arribar en el *sub examine* atiende a las deficiencias del remedio intentado mas no importa emitir juicio alguno sobre la interpretación y alcance que los jueces de la causa han brindado al régimen instituido por la ley 3706 en el marco de la presente controversia.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Asesora General Tutelar y el señor Fiscal General,

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CXXXVI

"LIMPIA BUENOS AIRES SA C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"[50]

RECURSO DE NULIDAD.

Expte. SACAyT nº 8818/12 - 17/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Limpia Buenos Aires S.A. (en adelante, LBA) peticiona que el Tribunal declare la nulidad de la sentencia de fs. 649/650vuelta, por la que se declararon

[50] *Nota del editor:* Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. nº 8799/12 "Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido", el 26/3/2013.

mal concedidos los recursos de apelación ordinarios interpuestos por LBA y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 655/670vuelta). También dedujo recurso extraordinario federal contra esa decisión (fs. 671/683vuelta).

Por su parte, el GCBA también interpuso recurso extraordinario federal contra el decisorio arriba indicado (fs. 684/697).

2. Para decidir el planteo de nulidad, se llamaron los autos al acuerdo del Tribunal (fs. 698).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano dijeron:

La cuestión traída a conocimiento de este TSJ es sustancialmente similar a la resuelta recientemente en "Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 8799/12, sentencia del 26/3/2013.

Más allá de que en este caso (a diferencia de aquella causa) el planteo de nulidad ha sido interpuesto en tiempo y forma, los argumentos sobre el fondo vertidos en el aludido precedente, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría como parte integrante de este fallo, resultan suficientes para rechazar la presentación de fs. 655/670vuelta, sin costas por no haberse sustanciado.

El juez José O. Casás dijo:

Tal como señalan mis colegas preopinantes, la cuestión sometida a conocimiento de este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la resuelta en "Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. 8799/12, sentencia del 26 de marzo de 2013. En consecuencia, en honor a la brevedad, me remito a los fundamentos que allí expusiera.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo de nulidad incoado por Limpia Buenos Aires S.A., sin costas.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos "Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido" (expte. nº 8799/12) con fecha 26 de marzo de 2013.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y se corra traslado por el plazo de diez (10) días (art. 257, CPCCN) al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del recurso extraordinario

federal interpuesto a fs. 671/683 vuelta y a Limpia Buenos Aires S. A. del recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 684/697.

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

CXXXVII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ROSSI, FABIÁN ANDRÉS C/GCBA S/AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA'"

AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN.
Pronto despacho. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT nº 9213/12 - 17/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fabián Rossi promovió acción de amparo por mora contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), con el objeto de que se ordene a la autoridad demandada dictar una resolución definitiva respecto de una petición que había iniciado en sede administrativa (fs. 2/3 vuelta). Relató que había presentado ante la Administración un reclamo de cobro de pesos y que, vencido el plazo legal, esta no se había pronunciado.

2. En ocasión de contestar demanda, el GCBA solicitó el rechazo de la acción (fs. 10/12). Efectuó una negación general de los hechos invocados por la actora y denunció la improcedencia de la vía intentada por no existir "ningún acto u omisión (…) que en forma actual o inminente genere una lesión, restricción, alteración o amenaza a algún derecho o garantías reconocidos a la actora por la Constitución Nacional o de la Ciudad de Buenos Aires" (fs. 11). Respecto del fondo de la cuestión, señaló que la actora no había acreditado la fecha de su presentación administrativa (fs. 11 vuelta).

3. La jueza de primera instancia consideró probada la mora de la Administración e hizo lugar a la demanda. Condenó al GCBA a dictar una resolución respecto de la petición efectuada por el amparista en el plazo de diez días y le impuso las costas causídicas (fs. 14/16).

4. Ante esa decisión, el demandado interpuso el recurso de apelación que obra a fs. 18/19 vuelta.

Señaló que "[l]a inactividad formal de la administración consiste en la ausencia de pronunciamiento dentro de un expediente administrativo y este no existió" y que "[e]n consecuencia, no existe la omisión alegada por el a quo, nótese que el expediente administrativo que invoca en la sentencia solo tiene un escrito de pronto despacho, en el cual no se individualiza ninguna actuación principal que se tenga que resolver" (fs. 18 vuelta).

5. La Sala II de la Cámara del fuero confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 17 y vuelta). Señaló que "constituye una obligación legal de la autoridad expedirse según lo normado en los arts. 2º, 25 y 26 a) de la L.P.A. C.A.B.A., en los plazos previstos legalmente o en tiempo razonable" y que "de la compulsa de las actuaciones administrativas se desprende que el proceder de la demandada en el caso bajo estudio, dista en gran medida de poder enmarcarse en tales patrones procedimentales". Los jueces también consideraron la obligación legal de la Administración de impulsar las actuaciones administrativas de oficio, y los deberes impuestos por el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que incluye el derecho a obtener una pronta resolución en el derecho de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades competentes.

6. El apoderado del GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 20/25 vuelta). Criticó la sentencia de los jueces a quo en cuanto tuvo por existente el reclamo que motivó la pretensión del actor.

Citó jurisprudencia de la CSJN según la cual "[s]i bien las cuestiones de hecho, prueba y derecho común son ajenas, como regla y por su naturaleza, al remedio del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice para abrir el recurso extraordinario, cuando, con menoscabo de las garantías invocadas, el tribunal a quo ha pronunciado una sentencia con defectos de fundamentación que justifican su descalificación como acto jurisdiccional" (fs. 24 vuelta/25).

Por fin, sostuvo que "el fallo es arbitrario en cuanto no solo no aplican las normas administrativas necesarias para constituir en mora a la administración, sino que omite considerar un agravio de mi parte, en cuanto a que el 'reclamo concreto', en el cual basa su sentencia nunca fue notificado a mi mandante, y al ser este inexistente jamás podría resolverse" (fs. 25 y vuelta).

7. Contestado el traslado previsto en el art. 28 de la LPTSJ, la Sala interviniente declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 27 y vuelta).

Los jueces consideraron que "respecto al requisito de que la sentencia revista condición de definitiva, corresponde advertir que no se halla cumplido, en tanto el decisorio, se limitó a conminar a la demandada a dictar un acto administrativo" (fs. 27 vuelta). Agregaron que el GCBA tampoco había propuesto argumentos que lograsen demostrar que la decisión impugnada era equiparable a definitiva o la concurrencia de un agravio de imposible reparación ulterior (fs. 27 vuelta). Por

fin, explicaron que su decisión se había basado en la interpretación de cuestiones de hecho y de la normativa que las rige, y que no se verificaba la concurrencia de un agravio constitucional.

8. Contra la denegatoria, la parte demandada interpuso la queja de fs. 29/34 vuelta. El señor Fiscal General propició su rechazo (fs. 42/44 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de fs. 29/34 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Acierta el recurrente cuando afirma que —al contrario de lo resuelto por la Cámara— la decisión contra la que dirigió el remedio extraordinario local es una sentencia definitiva. El fallo pone fin a la cuestión debatida y, como lo sostiene el GCBA: "no podrá ser discutido con posterioridad ni está sujeto a remedio alguno, actual o futuro, que no sea la vía que por este acto intent[a]" (fs. 32).

En su resolución denegatoria, además, los jueces a quo sostuvieron que la demandada no había logrado plantear una cuestión constitucional. Frente al tenor de estos fundamentos, la quejosa no podía más que reiterar, como lo hace, el agravio que imputa a la sentencia que impugna, lo que autoriza su tratamiento por el Tribunal.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 20/25 vuelta, en cambio, debe ser rechazado.

La estrategia argumental del GCBA se limita a la expresión de su desacuerdo con el modo en que las instancias de mérito interpretaron las constancias de la causa. El recurrente insiste —como lo hiciera en su apelación— en la supuesta inexistencia del reclamo en cuyo trámite recayó el pedido de pronto despacho que motivó esta demanda.

Esa supuesta inexistencia del reclamo, aun cuando hubiera ocurrido, no dispensaría al Gobierno de su obligación de pronunciarse respecto del pedido de pronto despacho, que eventualmente podía haber denegado. En otros términos, siempre subsistía el deber de expedirse en uno u otro sentido (art. 22 inc. f apartado 3), LPACABA).

Lo expuesto alcanza para desestimar la arbitrariedad de sentencia que denuncia la parte interesada, lo que junto a la ausencia de otros argumentos constitucionales, determina el rechazo de su presentación. Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

El recurso de queja ha sido deducido por el GCBA en tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados no resultan suficientes para rebatir los motivos que tuvo en cuenta la cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

Por este motivo, y los argumentos desarrollados por la Sra. jueza de trámite, Dra. Alicia Ruiz, en el considerando 2 de su voto, a los cuales remito, voto por rechazar el recurso directo del GCBA.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El GCBA se agravia porque en la sentencia de la Cámara se le exige, en el marco de una acción de amparo por mora, que se pronuncie sobre un reclamo inexistente, en tanto no se ha demostrado que el pedido que dice haber formulado el actor se haya realizado efectivamente lo que habría dado inicio a un expediente administrativo del que no hay constancia. En tal sentido considera que se encuentra afectado su derecho de defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la C.N.), el ejercicio de funciones propias de la Administración (art. 104, inc. 11 de la CCBA y 14, 28 y 33 de la C.N.) y, en consecuencia la forma republicana de gobierno.

2. En primer lugar resulta oportuno señalar que las decisiones adoptadas en el marco de un "amparo por mora", por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no constituyen la sentencia definitiva ni equiparable a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. *mutatis mutandi*, *Fallos,* 319:826, entre otros). Sobre el punto, el recurrente no logró demostrar que la decisión de la Cámara le ocasionara un perjuicio o gravamen de imposible reparación posterior. El argumento relativo a que debía expedirse respecto de un reclamo que no conocía no resulta suficiente para desvirtuar la condena que no consistía necesariamente en exigir que la demandada dictase el acto respondiendo al reclamo de origen (el que aparentemente derivaba de la carta documento remitida por el actor al GCBA solicitando el abono de las sumas que consideró se le adeudaban por trabajos de electricidad), sino que los jueces entendieron que había transcurrido un lapso más que razonable también desde el momento de la presentación del pronto despacho, sin que la Administración emitiera respuesta alguna.

3. Por otro lado, tampoco ha quedado suficientemente fundada la cuestión constitucional invocada por el recurrente, por cuanto se limitó a realizar una formulación genérica de los derechos que consideró conculcados.

La mera invocación de derechos y garantías constitucionales que el GCBA efectúa a los fines de justificar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 (arts. 17 y 18 C.N.), tampoco resulta suficiente cuando —como en el caso— el recurrente no acredita que exista relación directa entre los preceptos que afirma conculcados y la decisión objeto del recurso.

Al respecto, cabe recordar que la referencia ritual de 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. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 20 y ss.).

4. Por las razones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez José O. Casás dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que en el *sub examine* no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional conforme exigen los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402 para habilitar la vía recursiva intentada.

En particular, los planteos esgrimidos por el GCBA demandado para endilgar *arbitrariedad* a la decisión de la Cámara CAyT del 19 de junio de 2012 —que confirmó la sentencia que hizo lugar al amparo por mora y, en consecuencia, ordenó al GCBA dictar resolución con relación al pedido efectuado por el actor en el marco del expte administrativo nº 1127329/2011— solo trasuntan su discrepancia con el criterio que adoptaron los jueces de la causa a la luz de las constancias arrimadas a autos y las normas invocadas (por ejemplo, la LPACABA), mas no logran acreditar que la solución resistida —que en modo alguno importó definir el contenido de la respuesta que deberá brindar la Administración sino que, tan solo, le exigió cesar en su silencio— resulte palmariamente insostenible; máxime cuando la propia demandada admite haber recibido el pedido de pronto despacho (conf. fs. 24) aunque sin acreditar haber dado algún tipo de respuesta fundada a tal presentación.

Por su parte, la invocación de numerosas cláusulas constitucionales (como los arts. 1º y 104, inc. 11, de la CCBA y arts. 1º, 14, 17, 18, 28, 31 y 33 de la C.N.) resulta insuficiente a tal fin, en la medida en que la interesada, como se señalara, no ha logrado poner en crisis los fundamentos de naturaleza fáctica y de derecho infraconstitucional que bastan para sustentar el pronunciamiento impugnado ni explicita concretamente la relación directa y necesaria entre aquellas normas y el contenido de tal sentencia.

En consecuencia, desde mi punto de vista, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 73/88.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado 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 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CXXXVIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'PONZIO, HUGO LUIS C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PUBL.'"

EMPLEO PÚBLICO. CESANTÍA. Nulidad. Reincorporación del agente. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SACAyT nº 9061/12 - 17/4/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Hugo Luis Ponzio inició el presente proceso en los términos de los arts. 464 y 465 del CCAYT contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, con el propósito de impugnar la resol. 1007-MSGC-2009 —que dispuso su cesantía por "[H]aber suscripto ante la Dirección de Medicina del Trabajo una declaración jurada consignando falsamente no revistar en carácter de agente dentro de los cuadros del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siendo su conducta violatoria de las obligaciones previstas en los incs. a y f del art. 10 de la Ley 471, conducta encuadrable, por su gravedad, en el inc. e del art. 48 de la misma normativa"—, por vicios graves en el sumario administrativo, que vulneraban el debido proceso, la falta de proporción entre la conducta reprochada y la sanción aplicada y la irregular notificación del acto, que acarrearían, en su criterio, la nulidad (fs. 42/51).

El actor expuso en su escrito de inicio que ingresó en la Administración el 30 de enero de 1985 desempeñándose como técnico en hemoterapia, en el Hospital Fernández; luego de obtener su título de médico especialista en traumatología en el año 1995 cumplió funciones en dicho hospital y, a partir del año 1998 trabajó como médico traumatólogo en el Servicio de Traumatología del Hospital Penna.

El GCBA contestó el recurso de revisión y pidió su rechazo (fs. 52/56 vuelta).

2. La Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario declaró la nulidad del acto que dispuso la cesantía (resol. 1007-MSGC-2009) y dispuso la reincorporación del actor, con costas a la demandada (fs. 1/12).

Para así resolver, en lo que ahora importa, los jueces consideraron que, si bien había quedado acreditado que el actor en marzo de 2004 comenzó a trabajar en calidad de médico de los consultorios externos de la Dirección de Reconocimientos Médicos, a la par que continuaba prestando servicios como personal de planta permanente en el Hospital Penna y declaró, bajo juramento, no revistar en carácter

de agente en los cuadros del GCBA, debía tenerse en cuenta que la conducta no estaba tipificada y, por lo tanto, su graduación y aplicación constituían facultades discrecionales de la administración.

Destacaron que la parte resolutiva del acto impugnado estableció que la conducta del agente resultaba violatoria del deber de fidelidad (art. 10 inc. f de la ley 471) y también de las obligaciones previstas en el inc. "a" del mencionado artículo, que impone "prestar personal y eficientemente el servicio en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad determinados por la autoridad competente, sea en forma individual o integrando los equipos que se constituyan conforme a las necesidades del servicio encuadrando su cumplimiento en principios de eficiencia, eficacia y productividad laboral"; sin embargo, esos deberes no habían sido objeto de debate en el sumario administrativo y "si bien la circunstancia pudo deberse a un error material del acto impugnado (ya que en sus considerandos hace referencia a la violación de observar una conducta correcta, digna y decorosa —art. 10 inc. "c" de la ley 471—" (fs. 8 vuelta), ello había provocado la indefensión del sumariado que no pudo conocer con exactitud, los incumplimientos que se le imputaron.

Tuvieron en cuenta además, que la resol. 1007-MSGC-2009 no había ponderado las circunstancias establecidas en el art. 10 del dec. 826-GCBA-01 —antecedentes personales, atenuantes y el perjuicio causado— para aplicar la sanción de cesantía, lo que provocaba el vicio en la motivación del acto, toda vez que la Administración podía optar entre varias sanciones.

Por otra parte, la Cámara señaló también otro hecho que configuraba la falta de motivación del acto de cesantía impugnado: de las constancias del sumario administrativo, especialmente del dictamen jurídico, se advertía que, a los efectos de valorar la conducta del agente, se había tenido en cuenta la supuesta incompatibilidad de cargos y ello "no se condice con la normativa que rige a los profesionales médicos, a quienes les está permitido acumular cargos dentro de su especialidad" (fs. 11).

Finalmente, afirmó que la sanción de cesantía resultaba desproporcionada y excesiva, en tanto no había existido perjuicio económico para la Administración y la falta cometida no tenía entidad suficiente como para originar objetivamente desconfianza hacia el agente en el cumplimiento de sus funciones.

3. Contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que "...el fallo que me agravia incurre en supuestos de arbitrariedad, porque es irrazonable en su análisis de los hechos de la causa y normativa aplicable, desconociendo las facultades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en orden a la superintendencia y régimen disciplinario de su propio personal" (fs. 14). Asimismo, alegó que se encontraban vulnerados los arts. 17 y 18 de la C.N. y 10, 13 y 102 de la Constitución de la Ciudad y que el decisorio recurrido restringía el alcance del art. 102 de la CCBA, en cuanto limitaba las potestades del Jefe de Gobierno como "titular de la administración y director de la administración pública" (fs. 13 vuelta).

La Cámara, previo traslado a la parte actora que lo contestó a fs. 21/23 vuelta, declaró inadmisible el recurso (fs. 25/27). Para ello, afirmó que las garantías y

principios constitucionales invocados no guardaban relación directa con lo decidido y que los agravios en general referían a cuestiones de hecho y prueba que habían sido considerados en la sentencia a la luz de normas infraconstitucionales, "tales como las leyes 471 y 23984, los decs. 3360/68 y 826/01, la ley de procedimientos administrativos y el reglamento de sumarios administrativos" (fs. 26). Con similares argumentos rechazó la arbitrariedad alegada a la que solo reconoció como mera discrepancia del recurrente.

4. Así las cosas, el demandado dedujo el presente recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/36 vuelta). Tacha de arbitrario el pronunciamiento denegatorio y señala que en el recurso había hecho mucho más que expresar su disconformidad con la sentencia en crisis por cuanto había desarrollado argumentos referidos a la violación de la división de poderes, la restricción de las potestades del Jefe de Gobierno, el derecho de propiedad del GCBA y su derecho al debido proceso legal.

5. Requerido su dictamen el señor Fiscal General Adjunto, propició el rechazo de la queja por considerar que el escrito no lograba rebatir el fundamento central por el cual la Cámara denegó su recurso, es decir, la ausencia de caso constitucional (fs. 68/69 vta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 26/27, vistos los términos en que el a quo denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la demandada se agravia de que la sentencia de la Cámara, que declaró la nulidad del acto administrativo de cesantía y, en consecuencia, dispuso la reincorporación del actor, era arbitraria y constituía la expresión dogmática de la sola voluntad de los sentenciantes, por los siguientes motivos:

i) los razonamientos empleados por el pronunciamiento en crisis "no son aplicables al hecho jurídico materia de juzgamiento" (fs. 60 vuelta) porque se meritaba la conducta de un agente que había suscripto una declaración jurada falsa —que implicaba una violación a los principios de buena fe y de confianza— y había reconocido su conducta;

ii) el Tribunal no consideró los argumentos del GCBA en el sentido de que lo que se le había reprochado al actor era la falsedad en la declaración jurada y no el ejercicio de su profesión de médico (fs. 60 vuelta);

iii) la decisión impugnada ignoró la relación de proporcionalidad objeto-finalidad prevista en el art. 7º inc. f) de la LPA. (fs. 61 vuelta);

iv) el pronunciamiento es dogmático, pues se desentiende de las particularidades del caso (fs. 62);

v) el fallo se desentendió de sus efectos al imponer el reingreso de un agente público que no goza de la confianza del GCBA e impone erogaciones al erario público que no se encuentran previstas (fs. 62 vuelta);

vi) 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 (fs. 63).

3. Los agravios del recurso de inconstitucionalidad carecen de entidad suficiente para sostener la procedencia del recurso.

La impugnación constitucional del GCBA se centra esencialmente en la invocación de la arbitrariedad de la sentencia. Sin embargo, dicho planteo no logra prosperar, pues los agravios introducidos no logran conmover los argumentos de la sentencia de Cámara pues, contrariamente a lo sostenido por quien recurre, la sentencia de fs. 1/12 de la Sala II para fundar su decisión trató el hecho materia de juzgamiento y tuvo por probada la conducta imputada al agente en el sumario administrativo, pero consideró que la resol. 1007-MSGC-2009 era un acto viciado en el elemento motivación. La sanción de cesantía resultaba desproporcionada e irrazonable con relación a la falta cometida y no se habían meritado debidamente los antecedentes del actor y la falta de perjuicio económico, exigidos a los fines de la graduación de la sanción por el art. 10 del dec. 826-GCBA-2001 (norma vigente a la fecha del acto impugnado).

El GCBA insiste en planteos que involucran la mera enunciación de derechos constitucionales, pero no realiza una crítica concreta respecto al razonamiento que ha realizado la Cámara que, más allá de su acierto o error, es un pronunciamiento que se sustenta en las circunstancias de la causa, en los hechos y las pruebas y en las normas aplicables al caso, motivo por el cual no puede ser calificado de arbitrario o carente de fundamentación.

Así, 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. Finalmente, con respecto al agravio del GCBA referido a que la sentencia de Cámara genera un desequilibrio que conspira contra la división de poderes o un avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo es de destacar que no revela la afectación de principios constitucionales, toda vez que la propia Constitución local confiere a los jueces el deber de controlar la legitimidad de la actividad de la Administración Pública (art. 106 CCBA). Este deber de los magistrados no vulnera la división de poderes, sino que, por el contrario, consolida este principio fundamental del Estado democrático. Un adecuado funcionamiento de las instituciones requiere un control permanente y recíproco de los distintos poderes —u órganos del poder—. El Tribunal ya ha señalado en ocasiones anteriores

la improcedencia de argumentos como los invocados. En este sentido ha señalado que "[L]a 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 solo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial" [voto conjunto de los Dres. Ruiz, Conde, Muñoz y Maier en autos "González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 1891/02, "Gonzalez, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo", resolución del 11/12/2002; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Quispe; Rodolfo José c/Comisión Municipal de la Vivienda s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 7877/11, sentencia del 14/12/2011; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mazur, Miguel Antonio c/GCBA s/revisión de cesantías o exoneraciones de empleados públicos'", expte. nº 8884/12, sentencia del 12/12/2012].

Por lo expuesto, voto por admitir la queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas.

La jueza Ana María Conde dijo:

El recurso de queja ha sido deducido por el GCBA en tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados no resultan suficientes para rebatir los motivos que tuvo en cuenta la cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional, y de arbitrariedad

Por este motivo, y los argumentos desarrollados por la señor jueza de trámite, Dra. Alicia Ruiz, en los considerandos 2 a 4 de su voto, a los cuales remito, voto por rechazar el recurso directo del GCBA.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La queja deducida a fs. 29/36 vuelta debe ser rechazada porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos,* 311:2478).

Más allá de su acierto o error, las premisas en las que la Cámara sustentó la declaración de nulidad del acto que dispuso la cesantía del Sr. Ponzio (principalmente, que dicho acto padecía vicios en la motivación vinculados a la falta de consideración de las pautas, cuya observancia impondría la normativa que los jueces de mérito estimaron aplicable para establecer la sanción —antecedentes personales, falta cometida, atenuantes, agravantes y perjuicio causado, conf. art. 10 del dec. 826/01—, y en que el hecho tenido en cuenta para valorar la conducta del agente —la incompatibilidad de cargos— "… no se condice con la normativa que rige a los profesionales médicos, a quienes les está permitido acumular cargos dentro de su especialidad", fs. 11), involucran cuestiones de hecho e interpretación del derecho local infraconstitucional de las que el GCBA no se hace cargo, circunstancia que

priva de relación directa a las objeciones propuestas (invasión de competencias y vulneración de la división de poderes) con lo resuelto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto a fs. 68/69, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez José O. Casás dijo:

Comparto, en lo sustancial, las consideraciones desarrolladas por la jueza Alicia E. C. Ruiz en los puntos 3 y 4 de su voto, y aquellas que en sentido concordante expresa el juez Luis F. Lozano, pues exponen acabadamente que los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado no configuran un *caso constitucional* en los términos de los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402.

En consecuencia, desde mi punto de vista, corresponde rechazar la queja del GCBA obrante a fs. 29/36 vuelta.

Así lo voto.

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 agregado a los autos principales.

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

CXXXIX

"GARAVENTA, LILIANA DORA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GARAVENTA, LILIANA DORA C/BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/DESPIDO'"

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT nº 4180/05 - 17/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Carlos Portela, letrado patrocinante de la parte actora, solicitó que se regulasen sus honorarios por las tareas desempeñadas en esta instancia (fs. 685).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La regulación que corresponde practicar debe tener en cuenta que el Dr. Carlos Portela intervino en el carácter de letrado patrocinante de la parte actora (art. 7º, párr. 1º, LA).

2. La actuación profesional a considerar es, fundamentalmente, la correspondiente al recurso de inconstitucionalidad que debió articular (fs. 464/477 vuelta) y del cual su patrocinada resultó vencedora con imposición de costas a la demandada (sentencia de fs. 827/841).

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 tanto, la regulación firme de primera instancia sirve —por regla— como base para calcular los que correspondan a las instancias posteriores.

Ahora bien, la Cámara de Apelaciones al establecer los honorarios del Dr. Carlos Portela por las tareas desarrolladas ante esa instancia partió del importe de $ 62.000 (ver regulación de fs. 646, reducida por la CCAyT a fs. 687 y vuelta). Ese importe comprendía tanto la retribución reconocida en conjunto a los Dres. José Carlos Arozamena y Eduardo Jorge Violini ($ 45.250), que representaron y patrocinaron a la actora en la primera y segunda etapa del proceso, como la establecida al Dr. Carlos Portela ($ 16.750), en su carácter de patrocinante de dicha parte en la tercera etapa del proceso. Teniendo en cuenta que la parte demandada no objetó la base de cálculo (ver diligencia de fs. 689 vuelta), no se advierten obstáculos para que ella sea también utilizada para establecer los emolumentos correspondientes a la labor desplegada en esta instancia.

4. Establecido lo anterior, toca regular los honorarios del Dr. Carlos Portela por la tarea antes apuntada.

A estos fines, se debe ponderar que los planteos que el Dr. Portela formuló en el recurso de inconstitucionalidad resultaron eficaces para la defensa del derecho de su patrocinada; pues llevaron al Tribunal —de conformidad a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación— a hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora, a revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y a devolver las actuaciones a la Cámara, para que por quien correspondiera, se dictase nuevo pronunciamiento. En definitiva, la labor desplegada por el citado profesional final-

mente culminó en la reincorporación de la actora al Banco Ciudad de Buenos Aires y en el reconocimiento de sumas de dinero a favor de su patrocinada.

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. Carlos Portela por su intervención en el recurso de inconstitucionalidad en la suma de $ 21.700 (pesos veintiún mil setecientos). A la suma regulada deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

Los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano dijeron:

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios del abogado Carlos Portela, por su intervención en el recurso de inconstitucionalidad en la suma de $ 21.700. (pesos veintiún mil setecientos), más el IVA si correspondiere.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CXL

"INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS 'BOTTAZZINI, LEONARDO NICOLÁS S/INF. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO'"[51]

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades. Atribución. Exceso de jurisdicción. Homologación del acuerdo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAPCyF nº 9156/12 - 17/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

[51] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] 2010/C, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, p. 2540.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II, del 27/6/2012, que revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Leonardo Nicolás Bottazzini, pese a la oposición de la fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 96/98.

3. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (104/108).

FUNDAMENTOS:

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 nº 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. nº 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.

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 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. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por la defensa (fs. 84/94) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* nº 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, PDCyP, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 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 esta 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 *(con*f. 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. nº 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Tal como lo expusieron los integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —al conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la integrante del Ministerio Público Fiscal— la cuestión debatida en autos resulta similar a la resuelta por este Tribunal Superior *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, sentencia del 30 de noviembre de 2010.

Por los fundamentos que expuse en dicho precedente, —a los que me remito y del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento— voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF, revocar

la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

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 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. 3º del CC (ley 1.472); 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, PIDCyP, 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 nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (conf. mis votos en "Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, entiendo en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010, de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. 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. nº 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —decisión a la que me remito— son suficientes para revocar la sentencia impug-

nada 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. 69, corresponde señalar que aquel Tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de "…falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia" [conf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P." —causa nº 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 nº 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, 1º y 2º párrafos del Código Penal' (el subrayado 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" (v. entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia de Cámara, del 27/6/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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: 'Jimenez, Juan Alberto s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10.

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

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

CXLI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'LÓPEZ, VÍCTOR S/INFR. ART(S). 149 BIS, C.P.'"

RECURSO DE QUEJA. Archivo de actuaciones.

Expte. SAPCyF nº 8623/12 - 17/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación del Sr. Víctor López— dedujo recurso de queja (fs. 44/54) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 42/43) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/38) que el imputado había incoado, a su vez, contra la resolución (fs. 23) que declaró inadmisible su recurso de reposición (fs. 18/19). Esta última impugnación, en lo que aquí importa, había sido deducida contra la decisión de la Sala II que rechazó, por extemporáneo (fs. 16), el recurso de apelación (fs. 11/14) que, a su turno, había dirigido contra el pronunciamiento del juez de grado (fs. 10), en cuanto rechazó un planteo de nulidad del requerimiento de juicio —sustentado en la orfandad probatoria invocada por la defensa.

2. En el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado, el Defensor General indicó que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva por el perjuicio actual e irreparable que le provoca al imputado, toda vez que "cualquier pretensión

posterior de cuestionar la remisión a juicio en cuestión sería evidentemente abstracta y privada de todo tipo de efecto concreto" (fs. 28 vuelta). Resumidamente, refirió que en autos se verifica una violación del derecho de defensa en juicio —fundada en el hecho de que a pesar que esa parte habría demostrado concretamente el "error" en el que habría incurrido el juzgado de primera instancia (v. fs. 17), al asentar incorrectamente la hora en el recurso de apelación que fue considerado extemporáneo por el tribunal a quo, la Sala II se habría negado a admitir su "reposición"— y, también, una "[a]fectación de la garantía de la doble instancia o doble conforme" (fs. 34 vuelta). Finalmente, controvirtió lo resuelto sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención en autos (fs. 57/60), consideró que la decisión cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende no constituye un auto equiparable a definitivo.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 61 y 65) el Tribunal requirió a las instancias de mérito la remisión de los autos principales (fs. 66), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 67 y 73/74.

Asimismo, durante el término que insumió el pedido y la recepción del expediente principal, el Sr. Defensor General presentó un escrito mediante el cual manifestó que desistía del recurso interpuesto, toda vez que había tomado conocimiento de que se había dictado el archivo del caso en los términos del art. 199, inc. h, del CPP (fs. 68/69).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

La presentación de fs. 69 no cumple estrictamente con los requisitos que para el caso establece el art. 274 del CPP, en tanto no ha sido firmada por la persona acusada.

No obstante, de los autos principales —y de la copia acompañada por la defensa (fs. 68)— surge que el caso ha sido archivado en los términos de los arts. 199, inc. h, y 204 del CPP (fs. 146/148). Corresponde entonces dar por concluido el trámite de la queja interpuesta, resultando innecesario un pronunciamiento respecto del desistimiento articulado por la defensa.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano dijeron:

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

El juez José O. Casás dijo:

Tal como lo indica en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, si bien, en principio, la presentación de la defensa oficial no permite tener por desistido el recurso de queja interpuesto, lo cierto es que se ha dispuesto el archivo de las actuaciones en razón del cumplimiento de un acuerdo de mediación (arts. 199, inc. h, y 204, CPP) —conf. fs. 146/147 de los autos principales—. 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. 44/54 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CXLII

"NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA S.R.L. S/INFR. ART. 2.1.25 —L 451—'"

RECURSO DE QUEJA. Suspensión del proceso judicial.

Expte. SAPCyF nº 9430/12 - 17/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de Nextel Communications Argentina S.R.L. interpuso recurso de queja (fs. 2/11) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 201/204) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 186/197) que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 172/184) que confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que resolvió: *1)* rechazar los planteos de nulidad efectuados por la defensa; *2)* rechazar los planteos de inconstitucionalidad, y *3)* condenar a Nextel Communications Argentina S.R.L. a la pena de multa de cien mil unidades fijas (100.000 UF) por considerarla responsable de la falta prevista en el art. 2.1.25 de la ley 451 (fs. 140).

2. Nextel Communications Argentina S.R.L. solicitó al Tribunal la suspensión del proceso hasta tanto se resuelva el presente recurso de queja (fs. 11).

3. La Sra. jueza de trámite requirió al presentante que acompañara distintas piezas procesales (fs. 13) y ante su cumplimiento (fs. 205/206) dictó el llamado de autos al Acuerdo a fin de resolver la petición reseñada (fs. 207).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, en principio, el curso del proceso. Excepcionalmente el Tribunal puede suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (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. nº 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. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros). En el caso, el apoderado de Nextel Communications Argentina S.R.L. requirió que el Tribunal disponga el efecto suspensivo de la queja "atento el gravamen ocasionado a mi mandante, la arbitrariedad de las resoluciones cuestionadas y por la propia naturaleza penal del presente procedimiento" (fs. 11). Al fundar su solicitud, sin embargo, se limitó a señalar que de hacerse efectiva la condena por un órgano o tribunal de justicia mientras esté pendiente de resolución la presente queja, "se estaría ejecutando una sentencia cuando aún debe presumirse 'inocente' a mi representada" (fs. 11) ya que "el pronunciamiento recurrido carece del carácter de sentencia firme". El gravamen denunciado en ningún modo constituye un perjuicio que amerite la suspensión del proceso, pues no excede los efectos propios de la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

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. nº 6390/09, resolución del 31/3/2009, y sus citas, entre otros).

Así lo voto

El juez Luis F. Lozano dijo:

La parte recurrente ha invocado razones suficientes para tener, *prima facie*, por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos. En ese orden de ideas, Nextel ha planteado varias cuestiones constitucionales. Una de ellas es la tacha de inconstitucional de la escala sancionatoria que prevé el art. 2.1.24; la otra, el agravio con arreglo al cual los jueces de mérito habrían subsumido, en contravención al principio de legalidad y al art. 19 de la C.N., la conducta imputada, esto es, la descripta en el art. 12 de la resol. 1/GCBA/APRA…/08, en un artículo del régimen de faltas, el 2.1.24, dirigido a sancionar otra especie de acciones, los incumplimientos a los requerimientos formulados por la autoridad competente; requerimiento que, afirma, no ha tenido lugar en el *sub lite*.

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 11.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CXLIII

"SOCIEDAD CIVIL MANSILLA 4041 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SOCIEDAD CIVIL MANSILLA 4041 C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Improcedencia. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT nº 8952/12 - 24/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Sociedad Civil Mansilla 4041 (en adelante la Sociedad) acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmó la resolución nº 498/SSTR/2008 mediante la cual la Autoridad Administrativa del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires le impuso multas por infracciones al Reglamento para la Industria de la Construcción (Decreto 911/PEN/96) contempladas en los arts. 17 inc. h y 19 inc. b de la ley 265.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en que, si bien la recurrente había cuestionado una sentencia emanada del superior tribunal de la causa, *i)* no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional y *ii)* la sentencia no resultaba autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica (fs. 2 y vuelta).

En su presentación de fs. 32/41 (ratificada a fs. 76/77), el quejoso sostiene que "[l]a resolución es manifiestamente arbitraria y contraria a derecho y asimismo, importa un cercenamiento grave del derecho de defensa de mi parte, en tanto no ha ponderado debidamente la prueba documental acompañada al expediente" (fs. 38 vuelta). Aduce que "[l]o probado en esas actuaciones mediante la prueba documental ha sido totalmente ignorado por el juez de primera instancia en la sentencia que aquí se recurre… V.S. se quejará que mi parte no agrega nada nuevo. Pero la única realidad es que lo ha dicho todo: señaló las deficiencias del acta, explicó que era un contratista y que la sanción le cabe a quien realiza la obra y no a quien la financia. Y esto no se entendió en primera y tampoco en segunda instancia. Mi parte acordó con un tercero que tomaría todos los recaudos para que la obra tuviera las condiciones de seguridad adecuadas. Si existieron dos o tres pequeños detalles no son imputables a mi parte que es un tercero involucrado en la obra pero no deja[r] de ser un tercero. Aquí la Secretaría de Trabajo tomó el camino más corto que no necesariamente es el real: sancionar a mi parte y no al contratista" (fs. 39 y vuelta, sin el destacado del original).

2. En el caso, la Sociedad apeló, en los términos del art. 34 de la ley 265, la sanción de multa de seis mil setecientos cincuenta pesos ($ 6750) impuesta por la Autoridad Administrativa del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires mediante resolución nº 498/SSTR/08 con fecha 18 de enero de 2008 (fs. 66/74 vuelta). Planteó la nulidad del acta de comprobación de las infracciones "por cuanto se omitió dejar constancia de alguna de las manifestaciones de los supuestos empleados que no eran de mi parte" (fs. 67 vuelta) y arguyó que las "actas de constatación no pueden de por sí tener como consecuencia sancionatoria o penal el hecho de que el propio acusado deba probar en contra de las mismas, o que sean tenidas por válidas sin otro elemento de juicio. Admitir lo contrario significará que el mero hecho de ser funcionario público comporta la facultad de producir prueba de por sí condenatoria

sin que se necesite otro elemento coadyuvante" (fs. 69). Destacó, finalmente que, para el supuesto de que se considerase que había existido infracción se aplicara el principio de la insignificancia o bagatela consagrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Godoy, Roberto Carlos s/ley 11.683" (*Fallos,* T. 316 P. 1223).

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 58/61 vuelta), señalando que del expediente administrativo del sumario resultaba que la accionante había tenido conocimiento del hecho imputado y había podido ejercer su defensa y que el acto administrativo impugnado no contenía ningún vicio, por lo que tenía presunción de legitimidad.

La jueza de grado resolvió rechazar el recurso interpuesto por la actora y, en consecuencia confirmar la resolución nº 498/SSTR/2008, con costas (fs. 63/64). Arribó a tal conclusión, tras considerar que el art. 26 de la ley 265 establece que el acta de infracción hace fe mientras no se pruebe lo contrario y que en el caso, además, había sido firmada por quien manifestó ser jefe de la obra. Tuvo para sí, también, que las afirmaciones vertidas por la actora no lograban desvirtuar las irregularidades detectadas en la inspección, como así tampoco aportar elementos que acarrearan la nulidad del acta.

3. Disconforme con lo decidido, la Sociedad apeló (fs. 65) y expresó agravios (fs. 66/74 vuelta). Sostuvo que la sentenciante "solo se esmera en resaltar las bondades del acta de constatación sin advertir que la misma carece de sentido si no se acompaña de prueba suficiente que la sustente, como ocurre en el presente caso" y que "no tiene ni tuvo empleados y siempre subcontrato la obra, si hubieron infracciones son imputables a otro" (fs. 66 vuelta, se omitieron las mayúsculas y el subrayado del original).

La Sala I de la Cámara CAYT declaró desierto y rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora, con costas. Para así decidir, sostuvo que la presentación "no constituye una crítica concreta y razonada de lo resuelto por la señora jueza de primer grado, toda vez que la parte apelante se ha limitado a reiterar los planteos expresados en el escrito que dio inicio a las presentes actuaciones" (fs. 13 vuelta).

4. Frente a ello, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 4/12 vuelta Tachó el pronunciamiento de la Cámara de arbitrario, planteando que "los débiles e inconsistentes argumentos esgrimidos por el sentenciante tanto de primera como de segunda instancia para rechazar la excepción opuesta por mi parte son insuficientes para fundar la decisión adoptada" (fs. 11)

El GCBA contestó el traslado conferido y pidió que se desestimara el recurso deducido por la accionante porque el escrito no rebatía los fundamentos de la sentencia cuestionada, no planteaba debidamente una cuestión constitucional y los argumentos eran idénticos a los ya expuestos en anteriores instancias (fs. 88/106 vuelta).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad reseñada en el punto 1 dio lugar a la presente queja

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por entender que la presentación no cumple con el requisito de criticar concreta y razonadamente el auto denegatorio y además reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad fs. 111/112 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El escrito de Sociedad Civil Mansilla 4041 agregado a fs. 32/41 fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal'", expte. nº 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. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001)".

En su presentación directa, el accionado no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. Como señala el señor Fiscal General Adjunto, el escrito de la Sociedad no contiene ninguna crítica del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, bajo el título "La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad" (fs. 38 vuelta), la parte recurrente, manifiesta que no adeuda suma alguna y reproduce textualmente los argumentos de su recurso de inconstitucionalidad —como surge del confronte de fs. 11 y vuelta con fs. 38 vuelta/39—. Así, la quejosa no cumple siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al vedar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 32/41 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve 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.

Las deficiencias de la presentación de la ejecutada definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito acreditado a fs. 75.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con la Dra. Ruiz en que la presente queja carece de una adecuada fundamentación, pues en vez de rebatir al auto denegatorio del recurso de incons-

titucionalidad se limita a reeditar planteos introducidos, analizados y desestimados en las instancias de mérito.

A mayor abundamiento, cabe agregar que los recursos de inconstitucionalidad y queja contienen meras discrepancias con la forma en que la jueza de primera instancia valoró los hechos, la prueba y el derecho infraconstitucional aplicable (en particular, la ley 265), y con el análisis del cumplimiento de los recaudos procesales exigibles al recurso de apelación por parte de la Cámara, cuestiones todas ellas que resultan ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

Por estos motivos, propongo el rechazo del recurso de hecho deducido por la accionante.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. A fin de establecer el alcance de las cuestiones sometidas a decisión, cabe señalar que el modo en que resolvió el a quo, que dispuso "[r]echazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la resolución Nº 498/SSTR/2008…" (fs. 16), da cuenta de que analizó los agravios de la parte actora, pues "confirmar la resol. 498/SSTR/2008", solo pudo significar en el contexto de la decisión controvertida (cuyos fundamentos se limitaron a señalar que la apelación "…no constitu[ía] una crítica concreta y razonada de lo resuelto por la señora jueza de primer grado…", fs. 15) que, pese a que consideró muy pobre la argumentación, el recurso fue idóneo para abrir su jurisdicción y confirmó la sentencia de primera instancia que había, a su vez, "…[r]echa[zado] el recurso interpuesto por la recurrente y, en consecuencia, confirma[do] la resol. 498/SSTR-2008" (fs. 64), V. mi voto *in re* "Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 8878/12, sentencia del 5/12/2012, y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Villavedra, Josée Antonio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA), expte. nº 9078/12, sentencia del 12/3/2013.

2. Sentado lo anterior, corresponde rechazar la queja deducida a fs. 32/41, por cuanto la recurrente no rebate las razones en que el a quo sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que vino a defender —esto es, la ausencia de una cuestión constitucional o, agrego, federal. En efecto, los agravios expuestos en la queja remiten al análisis de cuestiones de hecho e interpretación del derecho infraconstitucional (vinculadas al alcance probatorio del acta que originó la sanción cuestionada y el monto de la multa impuesta), 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.

La objeción según la cual no ha sido abordada en las instancias de mérito la prueba documental aportada no muestra que la omisión denunciada resulte arbitraria si no expresa, a la vez, a qué prueba alude y por qué ella resultaría conducente para revertir la sentencia cuestionada; mientras que el planteo según el cual "… la sanción le cabe a quién realiza la obra y no quien la financia" (fs. 39 vuelta) no fue

abordado por el *a quo* al hacer propios los fundamentos de la sentencia de primera instancia, sin que la recurrente muestre haberlo puesto en condiciones de tratarlo y, en ese escenario, que la omisión resulte arbitraria.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Sociedad Civil Mansilla 4041

2º. *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*

CXLIV

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'CHAZARRETA, EZEQUIEL Y OTROS S/INFR. ART. 184, INC. 1º, C.P.. INCONSTITUCIONALIDAD'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF nº 8686/12 - 24/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 63/87) contra la decisión del Tribunal del 6 de febrero de 2013, que resolvió rechazar la queja interpuesta (fs. 59/60).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal (fs. 89/92).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisible atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira. En efecto, el Tribunal sostuvo que el planteo de la Asesoría Tutelar no había logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional en torno a la interpretación —conforme a la jurisprudencia del Tribunal— que habían hecho los jueces de mérito del art. 40 de la ley 2451, ni había logrado exponer nuevas razones que permitieran derribar los fundamentos brindados por este Tribunal para sustentar su doctrina sobre los alcances de la legitimación de la Asesoría Tutelar para intervenir en procesos en los que los menores de edad imputados habían alcanzado la mayoría de edad.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesora General Tutelar —imparcialidad (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.), debido proceso (art. 18, C.N.), sistema judicial especializado (art. 40.3 CDN) y asistencia jurídica adecuada (art. 40.2.b.iii, CDN)— con lo resuelto por el Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisible atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se dio por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar. En efecto, allí sostuve que las personas —los jóvenes García y Monzón— en cuyo favor fue interpuesto el recurso ante esta instancia habían alcanzado la mayoría de edad —extremo que no fue cuestionado— y esa fue la razón por la que se decidió que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiéndolos. Considerando, a su vez, que contaban con la asistencia técnica de la Defensa Pública.

2. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 63/87.

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.

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

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

CXLV

"CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA EN AUTOS CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/INF. AL ART. 9.1.1 LEY 451'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Archivo de actuaciones.

Expte. SAPCyF nº 8842/12 - 24/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani, por derecho propio y con patrocinio letrado, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 73/93) contra la sentencia del Tribunal del 19 de noviembre de 2012, en tanto allí se rechazó la queja agregada a fs. 36/51.

2. El Fiscal General, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la defensa no había atacado una sentencia definitiva o decisión equiparable a tal (fs. 95/97).

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la titular del Juzgado nº 16 en lo Penal, Contravencional y de Faltas informó que se había declarado la extinción de la acción de faltas por prescripción respecto del Sr. Rubén Alberto Cinquemani y que la decisión se encontraba firme (fs. 99).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La jueza interviniente dispuso, el día 21/2/2013, declarar extinguida la acción de faltas por prescripción con relación a las infracciones que oportunamente motivaron esta queja, decisión que ha quedado firme (conf. fs. 99). En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso extraordinario presentado por el quejoso resulta inoficioso en la actualidad debido a que el agravio se ha tornado abstracto.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite del recurso extraordinario federal agregado a fs. 73/93 y ordenar su archivo.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Tal como señala mi colega, Alicia E. C. Ruiz, la jueza de la causa ha tenido por extinguida la acción por resolución que se halla firme (conf. fs. 99). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; motivo por el cual corresponde denegar el recurso extraordinario dando así por concluido el trámite (fs. 73/92vuelta).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar* por concluido el trámite del recurso extraordinario federal.

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

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

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

CXLVI

"CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA EN AUTOS: CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/INF. AL ART. 9.1.1 LEY 451'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Archivo de actuaciones.

Expte. SAPCyF nº 9263/12 - 24/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani, por derecho propio, interpuso recurso de queja (fs. 40/59) contra el auto de fs. 2 que rechazó in limine el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 3/13. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que también rechazó in limine la recusación de la jueza actuante (fs. 15).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, Cinquemani sostuvo que la sentencia de la Cámara era equiparable a definitiva y que la jueza de grado no era imparcial y no debía revisar lo resuelto en sede administrativa.

3. La Cámara lo rechazó porque entendió que la decisión atacada no revestía la calidad de sentencia definitiva (fs. 2 vuelta).

4. El señor Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja por los fundamentos que ya había expuesto al dictaminar en el expte. nº 8071, entre otros: falta de sentencia definitiva porque el recurrente no había demostrado que la decisión de la Cámara le ocasionara un perjuicio cuya reparación ulterior resultaría tardía o insuficiente (fs. 80/81).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la titular del Juzgado nº 16 en lo Penal, Contravencional y de Faltas informó que se había declarado la extinción de la acción de faltas por prescripción respecto del Sr. Rubén Alberto Cinquemani y que la decisión se encontraba firme (fs. 83).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La jueza interviniente dispuso, el día 21/2/2013, declarar extinguida la acción de faltas por prescripción con relación a las infracciones que oportunamente motivaron esta queja, decisión que ha quedado firme (conf. fs. 83). En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de queja presentado por el interesado resulta inoficioso en la actualidad debido a que el agravio se ha tornado abstracto.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite del recurso de queja agregado a fs. 40/59 y ordenar su archivo.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Tal como señala mi colega, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, la jueza de la causa ha tenido por extinguida la acción de faltas por resolución que se halla firme (conf. fs. 83). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja dando así por concluido el trámite (fs. 40/59).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar* por concluido el trámite del recurso de queja (fs. 40/59).

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 para su archivo.

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

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

CXLVII

"CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'RECURSO DE INCONSTITUCIONAL EN AUTOS: CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/INF. AL ART. 9.1.1 LEY 451'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Archivo de actuaciones.

Expte. SAPCyF nº 9334/12 - 24/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani, por derecho propio, interpuso recurso de queja (fs. 44/67) contra el auto de fs. 42/43 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 29/40. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que declaró mal concedido (fs. 5/6) el recurso de apelación respecto de la resolución que no hizo lugar al pedido de levantamiento de clausura y a la excepción de falta de legitimación e incompetencia (fs. 2/3).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, Cinquemani sostuvo que la sentencia de la Cámara prescindía de aplicar normas internacionales de jerarquía constitucional (arts. 8.1, CADH, y 14, inc. 1º, PIDCyP), era autocontradictoria y, además, violaba la presunción de inocencia.

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque entendió que la decisión adoptada no revestía la calidad de sentencia definitiva y que la parte no había logrado demostrar la concurrencia de un verdadero caso constitucional.

4. El señor Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja por los fundamentos que ya había expuesto al dictaminar en el expte. nº 8071, entre otros:

falta de sentencia definitiva porque el recurrente no había demostrado que la decisión de la Cámara le ocasionara un perjuicio cuya reparación ulterior resultaría tardía o insuficiente (fs. 87/91).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la titular del Juzgado nº 16 en lo Penal, Contravencional y de Faltas informó que se había declarado la extinción de la acción de faltas por prescripción respecto del Sr. Rubén Alberto Cinquemani y que la decisión se encontraba firme (fs. 92/93).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La jueza interviniente dispuso, el día 21/2/2013, declarar extinguida la acción de faltas por prescripción con relación a las infracciones que oportunamente motivaron esta queja, decisión que ha quedado firme (conf. fs. 93). En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de queja presentado por el interesado resulta inoficioso en la actualidad debido a que el agravio se ha tornado abstracto.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite del recurso de queja agregado a fs. 44/67 y ordenar su archivo.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Tal como señala mi colega, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, la jueza de la causa ha tenido por extinguida la acción de faltas por resolución que se halla firme (conf. fs. 93). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja dando así por concluido el trámite (fs. 44/67).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar* por concluido el trámite del recurso de queja (fs. 44/67).

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 para su archivo.

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

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

CXLVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ARCOS DORADOS SA S/INFR. ART(S). 4.1.22, EXHIBICIÓN DE DOCUMENTACIÓN OBLIGATORIA —LEY 451—'"

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9523/13 - 24/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia resolvió, por un lado, no hacer lugar al planteo de prescripción presentado por la defensa y, por otro, condenar a la firma Arcos Dorados Argentina SA a la pena de multa por la suma de mil unidades fijas (1000 UF) equivalentes a la suma de pesos mil doscientos ($ 1200) por no exhibir habilitación al momento de la inspección —art. 4.1.22 de la ley 451— (fs. 2/3). Apelada esa decisión por el apoderado de la empresa (fs. 4/5), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas decidió: *a)* hacer lugar al recurso; *b)* revocar la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravio, y *c)* declarar extinguida por prescripción la acción en la presentes actuaciones (fs. 7/9).

2. Contra esa decisión de la Cámara, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/14) que, denegado (fs. 17/18), motivó la queja que está agregada a fs. 20/26.

3. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General desistió del recurso directo toda vez que —según entendió—, la acción se encuentra prescripta por haber trascurrido el plazo previsto en la normativa de fondo —art. 16 de la ley 451—. Además, agregó que en el recurso de inconstitucionalidad se omitió realizar un adecuado desarrollo de los argumentos que sustentaran la invocada arbitrariedad y las cuestiones constitucionales que dicha tacha involucraba (fs. 30/31).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el 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 Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. 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.

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

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

CXLIX

"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 'SAAVEDRA VEGA, ELMER Y OTROS S/INF. ART. 150 Y 184 C.P.'"

RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF nº 8744/12 - 24/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara nº 1 dedujo queja (fs. 69/84) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 64/67) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que esa parte había interpuesto (fs. 50/63), a su turno, contra la decisión de la Sala de feria obrante a fs. 47/48.

Mediante aquel pronunciamiento se rechazó in limine un recurso de reposición —que la Fiscalía había dirigido contra la resolución de fs. 25/35— y se apartó del conocimiento de esta incidencia "al Sr. Fiscal de Cámara, Sr. Walter Fernández".

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, el Sr. Fiscal de Cámara defendió su legitimación para recurrir a través de la vía intentada y expresó que la decisión anterior debía ser equiparada a definitiva (con cita de los precedentes "Skiba" y "Huidobro" de este Tribunal). Como motivos de impugnación, el recurrente sostuvo que se desconoció su debido proceso, pues fue apartado del conocimiento de la causa por la Sala de feria, sin un argumento válido y sin que el a quo tuviera competencia para obrar de tal modo. Asimismo, también explicó las razones por los cuales, en su opinión, fue incorrecto el rechazo in limine de la reposición articulada.

La Sala I, a su vez, denegó esa impugnación pues no se dirigió contra una decisión equiparable a definitiva y porque el recurrente tampoco alcanzó a acreditar la relación existente entre los principios invocados y la resolución impugnada, ni, en consecuencia, la existencia de un caso constitucional.

3. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 88/93), sostuvo la queja y propició la admisión del recurso de inconstitucionalidad del Fiscal inferior, "solo en lo que se refiere a su apartamiento". En ese sentido, explicó que los recursos resultan admisibles —con tal alcance—, porque el recurrente "logró demostrar la gravedad institucional suscitada, (…) los efectos de imposible reparación ulterior que le produce la decisión recurrida (…) y la existencia de caso constitucional por encontrarse en juego la inteligencia de los arts. 124 y 125 CCBA".

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Esta queja no puede prosperar por los argumentos que expondré a continuación.

Concretamente, la presentación de hecho carece de una crítica sólida y suficiente de los motivos que desarrolló la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, con independencia de si son acertados o no los argumentos que sostuvieron los jueces del tribunal *a quo* —referidos a la ausencia de una decisión equiparable a definitiva, a la no demostración del gravamen irreparable y a la desconexión entre los principios invocados y lo resuelto—, el recurrente no hizo más que transcribir los fundamentos que había puesto a consideración de la Cámara y no realizó ningún esfuerzo por demostrar la equivocación en la que supuestamente se habría incurrido. Los cuestionamientos reiterativos del Fiscal ante la Cámara, la repetida denuncia de que en autos se habrían subrogado facultades propias del MPF, la simple enunciación de presuntas lesiones constitucionales o incluso la sucesión de simples aserciones en contrario respecto a lo que la alzada afirmó en el auto denegatorio (fs. 82 vuelta/83) resultan, a mi criterio, insuficientes para justificar la intervención excepcional o extraordinaria de este Tribunal.

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 lo absoluto. 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. nº 865, sentencia del 9/4/2001).

En este sentido, aunque es evidente y hasta incluso se comprende el disgusto que le causa al Fiscal de Cámara el hecho de que el tribunal *a quo* haya cuestionado su *"objetividad"*, al punto de apartarlo del conocimiento de la causa, lo cierto es que de ningún modo es posible sostener que la queja o el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende haya propuesto un serio embate constitucional o involucre, en los términos en los que fue planteado, una controversia de tal naturaleza. Ello así, pues la mera discusión respecto a si los jueces tienen o no funciones legales para resolver de esa manera no suscita, por sí sola, una cuestión hábil para admitir una impugnación de esta especie.

Tal como lo expuso la Cámara, sobre la base de un razonamiento que —sin perjuicio de su acierto o error— no ha sido confrontado concretamente, el recurrente en sus diferentes presentaciones se limitó a invocar la garantía del debido proceso, a mencionar genéricamente preceptos constitucionales, a citar jurisprudencia y a transcribir doctrina cuya vinculación con lo resuelto no ha sido siquiera explicada. Asimismo, cabe agregar que este conjunto de invocaciones, menciones y citas aparecen indisolublemente entremezcladas en la argumentación del quejoso y son utilizadas por aquel para dar sustento al cuestionamiento que ha sido expresamente mantenido ante esta instancia —referido al "apartamiento"— y al cuestionamiento que ha sido desistido por el Fiscal General —referido al rechazo *"in limine"* de la reposición incoada—. Al respecto, conviene recordar una vez más que el Tribunal 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 como la que se ha articulado.

A su turno, las conclusiones a las que arriba en su dictamen el Fiscal General (pto. 3 de las resultas de esta decisión), a mi criterio, no pueden ser deducidas de esta presentación. Conviene precisar en este punto que "quien debe legal y exclusivamente sostener o desistir un recurso interpuesto por su inferior jerárquico (art. 29.3, ley 1903) y —en caso de mantenerlo— dictaminar acerca del posible acierto o error de sus agravios (art. 29.1, ley 1903), no puede reordenar, reinterpretar, ni reformular la fundamentación de la que se valió aquel para provocar la intervención de este estrado, pues esa pretensión solo pone al descubierto que el recurso que sostiene nunca pudo prosperar, al menos sin ese auxilio. Dicho con otras palabras, la facultad que la Ley Orgánica del Ministerio Público confiere a los Fiscales ante la Cámara o a sus superiores, para desistir fundadamente un recurso interpuesto por su inferior, no constituye, ni otorga, una nueva ocasión para fundar tardíamente una

impugnación inconsistente o lábil" (mi voto, *in re*, "Alegre de Alvarenga", expte. nº 6182/08, sentencia del 22/6/2009).

Ello así, pues las *"aclaraciones"* que efectuó el Fiscal ante el Tribunal en su fundado dictamen no constituyen más que un intento por poner orden en la desafortunada exposición del recurso de hecho que parcialmente aquí sostuvo. Basta con señalar que incorporó a la discusión suscitada conceptos tales como: *"gravedad institucional"* para fundar la posible equiparabilidad de la decisión a definitiva —que hasta ese momento solo estaba sustentada en la simple transcripción de sentencias de este Tribunal ("Skiba" y "Huidobro"), cuya aplicación a este caso jamás fue seriamente explicada—; o "autonomía funcional" para explicar el perjuicio irreparable que su inferior había fundado en una genérica lesión al debido proceso; y mencionó el desconocimiento de normas legales que recién aparecieron en este dictamen, por ejemplo, el art. 16 de la ley 1903 —que, en opinión del Fiscal General, es la norma que reglamenta toda la cuestión referida a la "sustitución" de los integrantes del Ministerio Público que encabeza.

Obiter dictum, quiero dejar expresamente aclarado que lo dicho en los párrafos que anteceden de ningún modo importa convalidar lo actuado por la Sala de feria en autos, ni restarle trascendencia constitucional a la discusión que defectuosamente se ha intentado presentar ante esta instancia. Realizar mayores aclaraciones al respecto me llevaría a incurrir en los mismos vicios que, a mi modo de ver, determinan el rechazo de esta presentación.

2. Por los motivos brevemente expuestos, corresponde rechazar esta queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos por la señora jueza de trámite en el punto 1, párrafos 2º y 3º de su voto. En consecuencia, voto por rechazar la queja de fs. 69/84.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la decisión del a quo de "[a]partar de este incidente[, el 'Incidente de Apelación en autos Saavedra Vega, Elmer y otros s/inf. arts. 150 y 184 C.P.',] al Sr. Fiscal de Cámara, Sr. Walter Fernández…" (fs. 46).

2. Empero, las razones que me llevan a resolver de esa manera distan de ser las mismas que dio la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2.1. A diferencia de lo que entendió el a quo, el Fiscal de Cámara planteó una cuestión constitucional solo susceptible de tutela inmediata: la afectación de las facultades que la CCBA le acuerda al Fiscal General para organizar la actuación del Ministerio Público Fiscal (conf. los arts. 124 y 125 de la CCBA y, en línea con allí previsto, el art. 29, inc. 4º, de la ley 1903).

No obstante ello, lo cierto es que la parte recurrente no ha acreditado que subsista un interés jurídico en obtener una revisión de aquella decisión de Cámara. Conforme surge de las constancias, sin que exista controversia al respecto, el

trámite del "incidente de apelación" del que fue apartado el Fiscal de Cámara ha concluido (a fs. 521 de ese incidente se dispuso su archivo). La preocupación actual del Fiscal de Cámara es que los jueces de mérito no le permitan actuar en la causa principal, en la que, señala, está próxima a tener lugar la audiencia de juicio (conf. fs. 82). Ahora bien, más allá de lo conjetural del agravio, en el supuesto de que ello ocurriera, será esa la oportunidad que tenga el Fiscal de Cámara, y no está, para traer a conocimiento de este Tribunal sus agravios.

2.2. Finalmente, en atención a lo manifestado por el Fiscal General a fs. 88vuelta, corresponde tener por desistida la queja con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la decisión de Cámara que rechazó in limine el recurso de reposición que había interpuesto el Fiscal de Cámara contra la resolución de cámara que ordenó la realización de una rueda de reconocimiento.

Por ello, voto por rechazar la presente queja por los agravios que mantuvo el Fiscal General, y tenerla por desistida por los restantes.

Por ello,

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.

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

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

CL

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'LAREDO Y ASOCIADOS SRL C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS'"

RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Caso constitucional.

Expte. SACAyT nº 9005/12 - 24/4/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La firma Laredo y Asociados SRL, contratista encargada del servicio de limpieza integral y mantenimiento de diversos hospitales de la Ciudad de Buenos Aires (conf. licitación pública nº 178/98), inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), a fin de solicitar la nulidad de las resoluciones nº 1389/2001 y nº 191/2002 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas, mediante las cuales se desestimaron los recursos interpuestos contra la disposición nº 313/2000 de la Dirección General de Compras y Contrataciones, que le impuso una multa de $24.070 (fs. 1/12).

Relató que la penalidad le ha sido impuesta por incumplimientos a diferentes cláusulas contractuales: art. 50, realización deficiente de tareas de ejecución diaria en espacios verdes y áreas exteriores; art. 54, realización deficiente de limpieza de vidrios en tres ocasiones; art. 50, realización insuficiente de recolección de residuos; art. 55, falta de uso de credenciales en dos ocasiones; y art. 56, falta de la firma del representante legal y técnico en una ocasión.

Adujo que parte de las infracciones que se le imputaron a la firma no han existido; expresó que el acto atacado contenía un vicio en su finalidad, en su motivación y en el procedimiento; y solicitó la revocación de la sanción impuesta.

2. El GCBA contestó demanda, negó los hechos descriptos por la actora y agregó que las infracciones en que incurrió la empresa justificaron la sanción (fs. 13/23vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda respecto del incumplimiento correspondiente al art. 54 (insuficiencia de limpieza de vidrios), y la rechazó respecto de las restantes infracciones (fs. 24/27vuelta).

Ambas partes interpusieron recurso de apelación. El GCBA expresó agravios (fs. 28/31vuelta), que no fueron contestados por la actora; mientras que los agravios expresados por Laredo y Asociados S.RL. (fs. 32/34vuelta) fueron respondidos por la demandada (fs. 35/38vuelta).

A su turno, la Cámara confirmó la sentencia apelada (fs. 39/40).

3. En lo que aquí interesa, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicha resolución (fs. 43/50vuelta), que fue contestado por la empresa actora (fs. 82/84vuelta), y rechazado por la Cámara (fs. 51/52).

Contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, la demandada interpuso recurso de queja ante este TSJ (fs. 55/61).

En su dictamen de fs. 88/90, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo que corresponde el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, pues los agravios expresados por la demandada no logran conmover

los fundamentos de la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. El recurrente, en su intento de construir un caso constitucional, invoca la violación de los derechos de propiedad y defensa en juicio, el cercenamiento de las potestades constitucionales propias de la Administración, la afectación de la forma republicana de gobierno y del principio de división de poderes, así como también la causal de arbitrariedad (ver fs. 44).

Sin embargo, el desarrollo argumental realizado en el recurso de inconstitucionalidad gira esencialmente en torno al presunto apartamiento de las constancias de la causa en que habría incurrido la Cámara en la sentencia atacada, que —según el GCBA— descalificaría a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. Concretamente, lo que plantea el recurrente es que de las actuaciones administrativas se desprende que la infracción sancionada (deficiente limpieza de vidrios) realmente existió, contrariamente a lo considerado por los jueces de mérito.

3. Tiene dicho este TSJ, con cita de la CSJN creadora de la doctrina, que la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (*Fallos,* 323:2879).

La tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte 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, 1839, entre otros y "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/rec. de queja, 24/5/2001).

Pues bien, el planteo de la actora constituye una mera discrepancia con la fundada valoración realizada por el *a quo* sobre cuestiones de hecho y prueba, que resultan propias de los jueces de mérito y ajenas al marco cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

La Cámara consideró que "… tal como surge del anexo I técnico general del pliego —conf, 252 del expte. 77160/00—, en concordancia con lo relevado por el perito ingeniero sanitario en su informe —conf. fs. 345 del ppal.—, la limpieza de vidrios interior y exterior fue acordada como una tarea de ejecución quincenal. En tal sentido, se infiere del informe pericial que los términos de la contratación en el caso permiten la posibilidad fáctica de que los vidrios no se encuentren permanentemente limpios, dadas las condiciones edilicias del nosocomio y la frecuencia de limpieza requerida por el pliego —conf. fs. 344/346—. La sanción, correspondería sea aplicada de haberse imputado fundadamente la falta de cumplimiento de la prestación acordada —en el caso la limpieza interior y exterior de

los vidrios— dentro del período quincenal previsto. Esto que no se verifica en la causa, donde la administración hace referencia a una genérica imputación por "falta de limpieza de vidrios" —conf. fs. 19 del ppal. nota 23—, o a una "Realización deficiente de limpieza de vidrios en 3 (ocasiones): medicina Nuclear, Odontología, Estadísticas y Capacitación" —conf. 28 del ppal. punto b)—, sin acreditar que dicho incumplimiento se prolongó durante el término previsto por la normativa que obliga a las partes …" (fs. 39 vuelta/40).

El fragmento transcripto constituye el núcleo esencial de la sentencia en cuanto al rechazo de los agravios del GCBA contra la sentencia de primera instancia, y debió ser rebatido por el recurrente para que prospere su planteo recursivo. Sin embargo, el recurrente no cumplió dicha carga procesal, sino que se limitó a expresar consideraciones genéricas sobre la arbitrariedad de la sentencia y a insistir con que las actuaciones administrativas demostraban que "…al momento de constatar la limpieza de vidrios los mismos se encontraban sucios…" (fs. 49 vuelta), lo que resulta insuficiente —por sí solo— para tener por acreditada la infracción imputada a la accionante, en virtud de los fundamentos expresados por la Cámara y transcriptos precedentemente.

Por lo tanto, podemos concluir que la sentencia de Cámara presenta una fundamentación suficiente, que se apoya en las constancias probatorias de la causa, motivo por el cual, si bien el pronunciamiento atacado puede ser objeto de críticas, no cabe descalificarlo como carente o de insuficiente argumentación, pues se trata, más allá de su acierto o error, de un acto jurídico válido.

4. Por otra parte, 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 solo 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 solo 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. nº 1891/02, "Gonzalez, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo", resolución del 11/12/2002).

5. En conclusión, cabe aplicar la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual "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 pro-

nunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. este Tribunal *in re:* "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

En virtud de lo expuesto, y en concordancia con lo propuesto por el señor Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 55/61.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 55/61 debe ser rechazado, ya que los agravios de la recurrente remiten al análisis de cuestiones de hecho e interpretación del derecho infraconstitucional, vinculadas a que se determine si la firma Laredo S.A llevó a cabo en forma deficiente la limpieza de vidrios en tres ocasiones, con el consiguiente incumplimiento del art. 54 del Pliego de Bases y Condiciones. Dichos planteos resultan, por regla, ajenos a la competencia de este Tribunal.

2. Por otro lado, coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que las objeciones relativas a la violación al principio de poderes y avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, resultan extemporáneas por haber sido introducidas por primera vez en el presente recurso.

Por lo expuesto, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso directo de fs. 51/52 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 Contencioso Administrativo y Tributario que no concedió el remedio que viene a sostener. En su resolución denegatoria, los jueces *a quo* sostuvieron que la demandada no había planteado "con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior". Respecto de la arbitrariedad denunciada por la recurrente, los magistrados manifestaron que "…la sentencia, puede ser objeto de críticas jurídicas pero no descalificada como autocontradictoria, o carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica". 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 Sra. jueza de trámite expresa en los párrafos 2º, 3º y 5º de su voto, que comparto.

Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

CLI

"INCIDENTE A TENOR DE LA AUDIENCIA ART. 197 DEL CPPCABA RESPECTO DE CORMINI, MARISA S/INFR. ART. 54 CC'"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Requisitos. Sentencia definitiva. Competencia de la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley Nacional de Residuos Peligrosos.

Expte. SAPCyF nº 9268/12 - 24/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado defensor de la Sra. Marisa Comini interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 217/228) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 206/211), que —en cumplimiento del reenvío dispuesto por este Tribunal (fs. 198/199)— se pronunció sobre el agravio vinculado al *ne bis in idem* y, en lo que aquí interesa, revocó la decisión de grado y, en consecuencia, declaró que la justicia local resultaba competente para juzgar los delitos previstos en los arts. 56 y 57 de la Ley Nacional de Residuos Peligrosos (nº 24.051).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, que fue concedido por la Sala III, la defensa indicó que la decisión recurrida constituye un auto equiparable a definitivo

porque conculca de modo definitivo el derecho constitucional de su defendida a ser juzgada por quien considera el juez natural de la causa, cuya competencia ha sido establecida previamente mediante una ley del Congreso Nacional. Para fundar esa afirmación alegó que la sentencia era arbitraria y contraria a derecho, pues se pretendía asumir una competencia penal sin el marco legal que así lo habilitara.

3. El señor Fiscal General, a su turno, postuló que se declarara mal concedido el recurso de la defensa por las razones señaladas en su anterior intervención (fs. 190/196 y 243/245).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en tiempo y forma (art. 28, ley 402). Sin embargo, tal como lo desarrolló el señor Fiscal General en la exposición a la que remite (fs. 190/196), cuyos fundamentos —en lo sustancial— comparto, no está dirigido contra una decisión definitiva o contra un auto que —en razón de sus efectos— pueda serle equiparado.

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

La ausencia de sentencia definitiva no puede ser dejada de lado bajo el argumento de que la controversia involucra el principio de juez natural, de legalidad o el debido proceso de la imputada, como pretende sostenerlo la recurrente, porque los agravios traídos a nuestra consideración —dentro de los cuales ya no existe referencia alguna en orden a la garantía del *ne bis in idem*— carecen de relación directa con dichos principios constitucionales, en tanto solo remiten a una discusión vinculada con la jurisdicción que a criterio de la recurrente resulta competente. En consecuencia, como lo ha indicado la CSJN en su constante jurisprudencia, al analizar la procedencia de un recurso que tiene similar naturaleza que la vía aquí intentada, la invocación de la arbitrariedad o del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de un pronunciamiento que reúna carácter definitivo (*Fallos,* 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

Por otra parte, la recurrente tampoco dio razones que autoricen —con fundamento en los derechos constitucionales invocados— a considerar que la resolución objetada pueda ser equiparada a un fallo definitivo ("Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Escobar Frederick, Mauricio s/infr. art. (s) 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)'", expte. nº 7762, resolución del 2/6/2011 y "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Neves

Canepa, Alvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/infr. art. (s) 193 bis C.P.'", expte. nº 7312, resolución del 21/12/2010).

Lo expresado en este punto es suficiente para declarar mal concedido el recurso, porque la resolución que se pretende traer a revisión del Tribunal no es una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a ella.

A mayor abundamiento, y en sintonía con lo indicado por el señor Fiscal General, me permito indicar que la afirmación de la recurrente referida a que en autos le corresponde intervenir a la justicia nacional de instrucción, pues la tipificación de los delitos previstos en la ley 24.051 resulta anterior a la sanción de la ley 24.588, no alcanza para demostrar la irrazonabilidad del otro punto de vista sostenido por el tribunal a quo en orden a la competencia del fuero penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires porque, al momento del dictado de la ley nacional de Residuos Peligrosos, los delitos en cuestión no eran competencias de la justicia nacional sino de la federal y que cuando se modificó dicha regla, en favor de los tribunales ordinarios (art. 7º de la ley 25.675), la Ciudad ya gozaba de plena autonomía (art. 129, C.N.).

2. Por ello, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 217/228.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la Dra. Ana María Conde en que la sentencia de Cámara, que declara "…la competencia del Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas nº 24 de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires" (conf. fs. 211), no es la definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402) y, por no ser denegatoria del fuero federal ni sustraer la actuaciones del local, no se ha demostrado que deba ser equiparada a una de esa especie.

Por ello, voto por declarar mal concedido el presente recurso de inconstitucionalidad.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso de inconstitucionalidad de fs. 217/228 fue mal concedido ya que no se interpuso contra una sentencia definitiva. Dado que no se denegó el fuero federal ni se sustrajeron las actuaciones del ámbito local, tampoco puede ser considerada como equiparable a tal. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 217/228.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

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

CLII

"VILLA 1-11-14 – APELACIÓN GASTOS RES. 15/2/2011 C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos. Sentencia definitiva. Interventor judicial. Rendición de gastos.

Expte. SACAyT nº 9287/12 - 24/4/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fojas 88/89, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el interventor judicial designado en el Barrio Villa 1-11-14, arquitecto Jorge Alberto Choque, contra la sentencia de esa Sala (fs. 63/65) que admitió el recurso de apelación deducido por el GCBA y dejó sin efecto la aprobación de gastos —"rendiciones de caja chica"— decidida por el juez de grado (fs. 41/41 vuelta).

2. De la sentencia dictada en una intervención anterior del Tribunal, en otro incidente correspondiente a la misma causa, surge que en los autos principales [caratulados "Di Filippo Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)", expte. nº 31699/0], se designó al arquitecto Jorge Alberto Choque en carácter de Interventor de la Villa 1-11-14, con la misión de "ejecutar todos y cada uno de los pasos para concretar el proceso eleccionario (…) y operar como único y exclusivo intermediario entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y los habitantes de la Villa a fin de canalizar, encauzar y responder a la totalidad de los requerimientos de la población de dicha Villa de emergencia" ["Villa 1-11-14 (apelación resolución de honorarios) c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 7746/10, sentencia del 26 de abril de 2011].

3. En el presente incidente, el arquitecto Jorge Alberto Choque presentó liquidaciones de gastos (fs. 4/30 vuelta) por los períodos: 4/5/2010 a 31/5/2010 ($ 1482,38), 1/6/2010 a 28/6/2010 ($ 1496,12), 29/6/2010 a 26/7/2010 ($1491,51) y septiembre de 2010 ($794,33).

El GCBA impugnó la rendición de gastos efectuada (fs. 33/34).

El juez de grado, por resolución de fecha 15/2/2011, aprobó dichas "rendiciones de caja chica" y ordenó al GCBA la restitución de la suma de pesos cinco mil doscientos sesenta y cuatro pesos con treinta y cuatro centavos ($ 5264,34) en concepto de reintegro de gastos (fs. 41 vuelta).

Contra dicha decisión, se alzó el GCBA (fs. 1/3 vuelta).

Contestado el memorial por el interventor (fs. 56/58 vuelta), la Sala II —por mayoría— admitió el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, dejó sin efecto la aprobación de gastos (fs. 63/65).

Los jueces que integraron la mayoría, Esteban Centanaro e Inés Weinberg, consideraron que "una caja chica consiste en la entrega de una suma de dinero destinada a afrontar gastos de servicios urgentes y de monto reducido, con la obligación de rendir cuentas de su utilización. Tales gastos, por supuesto, además de los límites de cuantía que implica la figura de 'caja chica', precisan de un correlato afín con las tareas a realizar (…) [y] la rendición efectuada en autos carece de las precisiones imprescindibles para distinguir adecuadamente si un gasto tuvo por norte satisfacer una necesidad estrictamente vinculada a la tarea asignada o no" (fs. 63 vuelta). A modo de ejemplo, expresaron que "se desconoce la medida del vínculo con las necesidades de la intervención respecto de las tarjetas de telefonía celular informadas y compras de supermercado imposibles de distinguir como de mero refrigerio y que algunos tickets incluyen productos como aceite para motores, en principio razonablemente ajenos a las tareas a realizar" (fs. 63 vuelta).

Señalaron, también, que en la oportunidad de contestar el traslado de los agravios del GCBA, el interventor tampoco aportó elementos para demostrar la especificidad de los gastos de modo que pudieran ser leídos con la debida conexión causal entre compra y misión.

4. El arquitecto Jorge Alberto Choque interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/79 vuelta).

Adujo que la sentencia atacada era equiparable a definitiva "toda vez que se trata de una resolución que pone fin a la cuestión debatida (Apelación contra la aprobación de rendición de gastos de la Caja Chica) y priva al recurrente de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos" (fs. 69 vuelta), por lo que producía un gravamen de imposible reparación ulterior.

Sostuvo que la tarea encomendada consistente en operar como único y exclusivo intermediario entre el GCBA y los habitantes de la Villa a fin de canalizar, encauzar y responder a la totalidad de sus requerimientos se traducía en "atender los requerimientos de casi 50.000 personas que viven en el Barrio, tarea que se cumple en el tráiler ubicado en La Villa 1-11-14 que sirve de base a la Intervención desde las 9,30 hs. hasta las 12,45 hs. Luego se procesa la información y peticiones

recibidas (…) se orienta a los vecinos a qué Entes u Organismos del Estado deben concurrir a fin de obtener respuestas a sus requerimientos y/o necesidades redactándoles y entregándoseles las notas correspondientes (…) realizando comunicaciones telefónicas con los responsables, haciendo el propio interventor las presentaciones ante los organismos en forma personal y finalmente dando cuenta ante el Tribunal actuante cuando estos últimos hacen caso omiso a los válidos requerimientos de los vecinos del Barrio. Destacando que la Intervención es trasladada solamente al Barrio Villa 1.11.14 en un móvil Policial, que parte de la sede del juzgado retornándola a la misma, por lo que los traslados a las Oficinas Públicas y demás Entidades para cumplimentar las tareas relacionadas son solventadas por la Intervención (…) lo que justifica plenamente la rendición de los gastos de alimento, librería y transporte" (fs. 73 y vuelta).

Tachó el pronunciamiento de arbitrario y violatorio de los derechos consagrados en los arts. 16, 17,18 y 19 de la C.N..

El escrito de fs. 68/79 vuelta fue contestado por el GCBA (fs. 83/86 vuelta).

La Cámara concedió el recurso deducido, con costas (fs. 88/89). Para así decidir, entendió que el recurrente había acreditado que el pronunciamiento impugnado era equiparable a uno definitivo porque podría "acarrearle un gravamen insusceptible de reparación ulterior" y que las normas constitucionales invocadas aparecen "en directa vinculación con la cuestión debatida" (fs. 89).

5. El Fiscal General propició que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 96/100).

En su opinión, la decisión recurrida no es una sentencia definitiva en tanto "ha sido dictada en el marco de la medida cautelar que dispuso la intervención del Barrio Villa 1.11.14, medida que, a su vez, se decretara en un proceso de amparo (expte. nº 31699)" (fs. 98) y no se ha acreditado en qué consistiría el gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, teniendo en cuenta además, que nada impide que el recurrente presente una nueva liquidación con las precisiones necesarias que permitieran vincular los gastos con las tareas asignadas.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el arquitecto Jorge Alberto Choque fue incorrectamente concedido por la Cámara.

2. El relato de los antecedentes pone de manifiesto que la decisión que se recurre no es una sentencia definitiva pasible del recurso de inconstitucionalidad de acuerdo con las exigencias previstas en el art. 27 de la LPT.

Aunque el recurrente sostiene que es una sentencia equiparable a definitiva, el razonamiento que en ese sentido expone no cumple con la carga de demostrar la irreversibilidad de los perjuicios que invoca, única excepción que podría justificar la admisibilidad del recurso.

Como señalé en otras ocasiones ("Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5872/08, sentencia del 27/8/2008), "la ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como 'sentencias definitivas' recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones (…) sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales ponen fin al proceso. [Sin embargo] siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto este propone una cuestión constitucional".

Las condiciones referidas en el precedente citado no se verifican en el caso de autos, lo que sella la suerte adversa del recurso deducido.

Sin perjuicio de lo dicho en los párrafos anteriores que fundan mi voto, observo que las deficiencias argumentativas del recurso en análisis sustentan, desde otras perspectivas, la decisión que propicio.

3. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el Sr. Jorge Alberto Choque (fs. 68/79 vuelta). Costas por su orden.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la jueza de trámite, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido, porque los planteos de la parte recurrente no muestran, con un mínimo de eficacia, cuáles vicios, errores o extralimitaciones de la decisión impugnada encuadran en la limitada aunque relevante jurisdicción con que el art. 113, inc. 3º, inviste a este Tribunal.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el Sr. Choque ha sido incorrectamente concedido, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, cabe destacar que la imprecisión y ausencia de fundamentación suficiente de la resolución que concedió el recurso extraordinario local impide apreciar su alcance y pertinencia.

La Cámara considera que la sentencia recurrida reviste carácter equiparable a definitivo por causarle un "gravamen insusceptible de reparación ulterior" al recurrente, pero no explica en qué consiste dicho perjuicio irreparable. Y considera configurada una "cuestión constitucional" pero tampoco indica cuáles serían concretamente las cláusulas constitucionales en debate y qué planteo/s del impugnante justificarían el acceso a esta instancia recursiva.

3. Sentado lo expuesto, y supliendo las falencias de la aludida resolución de la Cámara, considero que el recurso de inconstitucionalidad resulta formalmente inadmisible pues no impugna una sentencia definitiva ni equiparable.

Vale recordar que el auto impugnado dejó sin efecto la aprobación de gastos del interventor decidida por la primera instancia fundándose, esencialmente, en que la rendición efectuada "… carece de las precisiones imprescindibles para distinguir adecuadamente si un gasto tuvo por norte satisfacer una necesidad estrictamente vinculada a la tarea asignada o no. // Estas aseveraciones surgen tanto de la consideración a priori del sentido de la asignación monetaria ordenada para cubrir gastos urgentes, como de la observación a posteriori de los numerosos tickets arrimados al expediente. A modo de ejemplo, cabe advertir que se desconoce la medida del vínculo con las necesidades de la intervención respecto de las tarjetas de telefonía celular informadas y compras de supermercado imposibles de distinguir como de mero refrigerio y que en algunos tickets incluyen productos como aceite para motores, en principio razonablemente ajenos a las tareas a realizar …" (fs. 63 vuelta).

Resulta indudable que dicha resolución no constituye una sentencia definitiva sino una simple decisión de trámite. Y el recurrente tampoco aportó motivos valederos que justifiquen la pretendida equiparación a definitiva, pues resultan insuficientes a tal efecto sus manifestaciones referidas a que "…en la especie estamos ante un caso asimilable a una sentencia definitiva toda vez que se trata de una resolución que pone fin a la cuestión debatida (Apelación contra la aprobación de rendición de gastos de la Caja Chica) y priva al recurrente de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos …" (fs. 78).

4. Y por último, cabe advertir que no suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva o equiparable, a los fines del recurso de inconstitucionalidad, la invocación genérica de disposiciones constitucionales, ni la pretendida arbitrariedad de la sentencia (v. doctrina de *Fallos,* 311:1670; 312:1891, 2150, 2348; 330, 3036; entre muchos otros), máxime cuando el intento de construir un caso constitucional carece de la mínima fundamentación exigible para un recurso extraordinario como el articulado.

5. Por estas razones, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Choque, con costas por su orden (art. 14 CCBA).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por Jorge Alberto Choque, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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*