CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

XV

2013/B

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. - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. XV – 2013/B)
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)
ISBN 978-987-794-019-0

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

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-019-0
9 789877 940190

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/B

ÍNDICE

CLIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Gómez, Jorge Elvio c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'"*. 819

Expte. SACAyT nº 9019/12 - 2/5/2013 819

CLIV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Defensoría CAyT nº 3 (oficios nº 388/11, 695/11, 4945) c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 830

Expte. SACAyT nº 9237/12 - 2/5/2013 830

CLV *"Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Huñis, Gisela y otros c/Consejo de la Magistratura s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"* 839

Expte. SACAyT nº 8955/12 - 2/5/2013 839

CLVI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Penchansky, Ruth Diana c/GCBA s/cobro de pesos'"*. . . . 846

Expte. SACAyT nº 9058/12 - 2/5/2013 846

CLVII *"Villen, María Julia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Villen, María Julia c/Comisión Municipal de la Vivienda y otros s/impugnación de actos administrativos'"* . . 849

Expte. SACAyT nº 8707/12 - 2/5/2013 849

CLVIII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Duarte Álvarez, Luis Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.'"* 851

Expte. SAPCyF nº 8964/12 - 8/5/2013 851

CLIX *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Alvear Palace Hotel S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos'"* 856

Expte. SACAyT nº 8929/12 - 8/5/2013 857

CLX *"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 Apel.'"* 867

Expte. SACAyT nº 8820/12 - 2/5/2013 867

CLXI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Colangelo, Estela Dominga c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 870

Expte. SACAyT nº 9242/12 - 8/5/2013 871

CLXII *"Carrizo, Margarita Sofía c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 885

Expte. SACAyT nº 9064/2012 - 8/5/2013 886

CLXIII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: 'Gareca, César Luis Alberto s/infr. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P. (P/L 2303—)'"*. 897

Expte. SAPCyF nº 9159/12 - 8/5/2013 898

CLXIV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de excepción por vencimiento del plazo razonable para investigar en autos Buffarini, Leandro y otros s/infr. art. 129 C.P.'"* 906

Expte. SAPCyF n° 8980/12 - 8/5/2013 907

CLXV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Recurso de inconstitucionalidad en autos Cibeira, Modesto s/infr. art(s) 149 bis amenazas y 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)' y su acumulado expte. n° 9141 '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 Cibeira, Modesto s/infr. art. 149 bis, C.P.'" 915

Expte. SAPCyF nº 9140/12 - 8/5/2013 916

CLXVI *"Vigil, Yanina Julieta y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Vigil, Yanina Julieta y otros s/art. (s) 181, inc. 1º, C.P.'"* 926

Expte. SAPCyF nº 8236/11 - 8/5/2013. 926

CLXVII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Medina Riveros, Artemio s/infr. art. 149 bis, amenazas C.P.'"* 936

Expte. SAPCyF nº 9098/12 - 8/5/2012 936

CLXVIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Levrero, Marcelo Luis s/infr. art. 111, CC'"*. 938

Expte. SAPCyF nº 9571/13 - 8/5/2013 938

CLXIX *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Del Campo, Facundo s/infr. art. 111 —CC—'"* 941

Expte. SAPCyF nº 9556/13 - 8/5/2013 941

CLXX *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Zelarrayan, Fabián Alejandro s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 944

Expte. SAPCyF nº 9532/13 - 8/5/2013 944

CLXXI *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos: Agüero, Elio Eliseo s/infr. art(s). 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/L 2303)—'"* 947

Expte. SAPCyF nº 9549/13 - 8/5/2013 947

CLXXII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Paulino Tahuante, R. s/infr art(s) 81 —CC—, oferta y demanda de sexo en espacios públicos - Apelación'"* 950

Expte. SAPCyF nº 9212/12 - 8/5/2013 950

CLXXIII *"Cinco Eme S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Responsable de la firma Cinco Eme S.R.L. s/infr. art(s). 2.2.14, sanción genérica —ley 451—"* 956

Expte. SAPCyF nº 9093/12 - 8/5/2013 956

CLXXIV *"Guerra, Yenni Félix y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P. (p/L 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 961

Expte. SAPCyF nº 9102/12 - 8/5/2013 961

CLXXV *"Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Recurso de queja en autos: Pinelli, José Alfredo s/infr. art(s). 6.1.52, estacionamiento prohibido —L 451—'"* 965

Expte. SAPCyF nº 9289/12 - 8/5/2013 965

CLXXVI *"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)'"* 967

Expte. SACAyT nº 8703/12 - 8/5/2013 967

CLXXVII *"IAGO S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Yulita, Hugo Rubén s/infr. art. 150, violación de domicilio, C.P. (p/L 2303)'"* 969

Expte. SAPCyF nº 8718/12 - 8/5/2013 969

CLXXVIII *"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 Frías, Héctor Alberto s/infr(s). art. 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)'"*. 972

Expte. SAPCyF nº 9123/12 - 8/5/2013 972

CLXXIX *"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/infr. art. 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)'"*. 974

Expte. SAPCyF nº 9017/12 - 8/5/2013 974

CLXXX *"Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*. 976

Expte. SAPCyF nº 9253/12 - 8/5/2013 976

CLXXXI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Williams Jurado, Eduardo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas —C.P.— (p/L 2303)'"* 987

Expte. SAPCyF nº 8505/11 - 8/5/2013. 987

CLXXXII *"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'"* 989

Expte. SACAyT nº 8616/12 - 8/5/2013 989

CLXXXIII *"Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 993

Expte. SACAyT nº 9401/12 - 15/5/2013 993

CLXXXIV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Bedoya, Hugo Raúl s/inf. art(s). 149 bis C.P."* 998

Expte. SAPCyF nº 8431/11 - 15/5/2013. 1000

CLXXXV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asociación de Vendedores Independientes de la Vía Pública de la RA y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 1010

Expte. SACAyT nº 8571/11 - 15/5/2013 1012

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

nalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Tevez, Rosa Magdalena s/infr. art. 181, 1º, C.P.'" 1024

Expte. SAPCyF nº 9036/12 - 15/5/2013 1024

CLXXXVII *"Pretti, Rubén Eduardo y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pretti, Rubén Eduardo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'"*. 1033

Expte. SACAyT nº 9083/12 - 15/5/2013 1033

CLXXXVIII *"Mejías Bascuñan, Leonardo Arturo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 1041

Expte. SAPCyF nº 9362/12 - 15/5/2013 1041

CLXXXIX *"Rolón Mendienta, Carmen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Rolón Mendienta, Carmen c/GCBA s/otros procesos incidentales y su acumulado Expte. nº 9049/12 "Ministerio Público - Asesoría General ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario nº 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Rolón, Mendieta c/GCBA s/otros procesos incidentales en 'Rolón, Mendieta Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'"* 1045

Expte. SACAyT nº 8985/12 - 15/5/2013 1045

CXC *"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)'"*. 1051

Exptes. SACAyT nº 8479/11 - 15/5/2013. 1051

CXCI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Cardozo, Jorge y otros s/infr. art(s) 129, párr. 2º, exhibiciones obscenas (agravado por la edad) —C.P. (p/L2303)—"* 1053

Expte. SAPCyF nº 9086/12 - 22/5/2013 1054

CXCII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 1063

Expte. SACAyT nº 9029/12 - 22/5/2013 1063

CXCIII *Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Flores, Sergio Daniel s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'"* 1078

Expte. SAPCyF nº 9560/12 - 22/5/2013 1078

CXCIV *"Larrosa, Esteban s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*. 1081

Expte. SAPCyF nº 9407/12 - 22/5/2013 1081

CXCV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Centeno, Valeria Amanda s/inf. art. 181, inc. 1º C.P.'"*. 1085

Expte. SAPCyF nº 7982/11 - 22/5/2013. 1085

CXCVI *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Saucedo, Raúl Matías s/infr. art. 184, inc. 5º, C.P.'"* 1093

Expte. SAPCyF nº 9272/12 - 22/5/2013 1093

CXCVII *"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: 'Magarzo, Gustavo Marcelo s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/L 2303)—'"* 1095

Expte. SAPCyF nº 8494/11 - 22/5/2013. 1095

CXCVIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mora Gómez, Martha Isabel s/infr. art(s). 150, violación de domicilio —C.P. (p/L 2303)—'"* 1098

Expte. SAPCyF nº 9521/13 - 22/5/2013 1098

CXCIX *"Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de*

apelación en autos Troche Zaracho, Epifanio s/infr. art. 189 bis C.P.'" 1099

Expte. SAPCyF nº 9063/12 - 22/5/2013 1099

CC *"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 Novoa Cahuana, José s/infr. art. 189 bis —C.P.—'"*. 1104

Expte. SAPCyF nº 9218/12 - 22/5/2013 1104

CCI *"GCBA c/Asesores Empresarios S.A. s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido"* 1107

Expte. SACAyT nº 8828/12 - 29/5/2013 1109

CCII *"Vavrecka, Juan Lucas c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 1126

Expte. SACAyT nº 9402/12 - 29/5/2013 1126

CCIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'E., E. J. c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 1136

Expte. SACAyT nº 8883/12 - 29/5/2013 1137

CCIV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GNC San José S.A. c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'" y su acumulado Expte. nº 9080/12 "Subterráneos de Buenos Aires S.E. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GNC San José S.A. c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'"* 1146

Expte. SACAyT nº 9047/12 - 29/5/2013 1146

CCV *"Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal s/ej. fisc. ABL'"*. 1154

Expte. SACAyT nº 9542/12 - 29/5/2013 1154

CCVI *"Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Ramírez, Jorge Hernán y otro s/infr. art. 149 bis, amenazas —C.P.— (p/L 2303)'"*. 1158

Expte. SAPCyF nº 9184/12 - 29/5/2013 1159

CCVII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Libertella, María Alejandra c/GCBA s/cobro de pesos'"* . 1166

Expte. SACAyT nº 9138/12 - 29/5/2013 1166

CCVIII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Chamorro Tejada, Julio César s/infr. art. 81, CC'"* 1172

Expte. SAPCyF nº 9382/12 - 29/5/2013 1172

CCIX *"Bernini, Fabián Alejandro s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— Inconstitucionalidad s/recurso de inconstitucionalidad concedido'"* 1177

Expte. SAPCyF nº 9317/12 - 29/5/2013 1177

CCX *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de restitución en autos: Amez, Vanesa Soledad y otros s/infr. art(s). 181 inc. 2º, usurpación (destrucción o alteración de términos y límites)'"*. . . . 1182

Expte. SAPCyF nº 9641/13 - 29/5/2013 1182

CCXI *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Perroud, Griselda Susana y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/ L 203)'"*. 1184

Expte. SAPCyF nº 9522/13 - 29/5/2013 1184

CCXII *"Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. y otro 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)'"* 1186

Expte. SACAyT nº 8999/12 - 29/5/2013 1186

CCXIII *"Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido"* 1189

Expte. SACAyT nº 8799/12 - 29/5/2013 1189

CCXIV *"Chihade, Andrés Bernardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Chihade, Andrés Bernardo s/ej. fisc. ingresos brutos'"* 1192

Expte. SACAyT nº 8991/12 - 29/5/2013 1192

CCXV *"'Ameri, Héctor Hipólito c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)' s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*. 1195

Expte. SACAyT nº 8866/12 - 29/5/2013 1195

CCXVI *"Safago S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/conflicto de competencia"* 1197

Expte. SAO nº 9691/12 - 3/6/2013. 1197

CCXVII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de apelación en autos: Cobos Parra, Wilson Sneider y otros s/infr. art(s). 150 C.P.'"* 1200

Expte. SAPCyF nº 9415/12 - 5/6/2013 1201

CCXVIII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos: 'Latorre, Domingo Sergio s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.—'"*. 1205

Expte. SAPCyF nº 8342/11 - 5/6/2013. 1207

CCXIX *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mollisaca, Reina Mamani c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 1217

Expte. SACAyT nº 9243/12 - 5/6/2013 1217

CCXX *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de apelación en autos Bazo, Alejandro Carlos s/infr. art. 1º, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) (p/L 2303)'"* 1226

Expte. SAPCyF nº 9190/12 - 5/6/2013 1227

CCXXI *"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—" 1236

Expte. SAPCyF nº 9279/12 - 5/6/2013 1236

CCXXII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad 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'"*. 1240

Expte. SAPCyF nº 9311/12 - 5/6/2013. 1240

CCXXIII *"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'"* 1244

Expte. SAPCyF nº 9307/12 - 5/6/2013 1244

CCXXIV *"Aguas Argentinas S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT) s/recurso de apelación ordinario concedido'"* 1248

Expte. SACAyT nº 8770/12 - 5/6/2013 1248

CCXXV *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Yoqueguanca, Paulina Mamaní y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.'"* 1252

Expte. SAPCyF nº 9683/13 - 5/6/2013 1252

CCXXVI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Rodríguez Lacrouts, Jorge Leopoldo c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)'"*. 1254

Expte. SACAyT nº 8823/12 - 5/6/2013 1254

CCXXVII *"Baxter Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Baxter Argentina S.A. s/ej. fisc. ing. brutos convenio multilateral"*. 1263

Expte. SACAyT nº 8997/12 - 5/6/2013 1263

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

nalidad denegado en 'Paulino Tahuante, R. s/infr. art(s). 81, oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC—'". . . . 1269

Expte. SAPCyF nº 9441/12 - 5/6/2013 1269

CCXXIX *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Luna Victoria Loayza, M. A. s/infr. art. 81 CC'"* 1275

Expte. SAPCyF nº 9514/13 - 5/6/2013 1275

CCXXX *"Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado Expte nº 8706/12 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asociación Trabajadores del Estado (ATE) c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 1282

Expte. SACAyT nº 8723/12 - 6/6/2013 1285

CCXXXI *"Vargas Rojas, Marcelina s/inf. art. (s) 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*. 1313

Expte. SAPCyF nº 9316/12 - 6/6/2013 1313

CCXXXII *"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—"*. 1318

Expte. SAPCyF nº 9495/13 - 6/6/2013 1318

CCXXXIII *"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'"* 1322

Expte. SAPCyF nº 9278/12 - 6/6/2013 1322

CCXXXIV *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Dodero, María Teresa s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—"*. 1326

Expte. SAPCyF nº 9333/12 - 6/6/2013 1326

CCXXXV *"Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Recurso de inconstitucionalidad en autos Gutiérrez, Héctor Leandro s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/L 2303)—'"* 1331

Expte. SAPCyF nº 9180/12 - 6/6/2013 1331

CCXXXVI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Paulino Tahuante, R. s/infr. art(s). 81 CC'"* 1336

Expte. SAPCyF nº 9570/13 - 6/6/2013 1336

CCXXXVII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en causa caratulada García, Hugo Salvador s/infr. art(s). 189 bis, C.P.'"*. 1342

Expte. SAPCyF nº 9600/13 - 6/6/2013 1342

CCXXXVIII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mayol, Pedro y otros s/infr. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/L 2303)'"*. . 1345

Expte. SAPCyF nº 9269/12 - 7/6/2013 1346

CCXXXIX *"Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Arévalos Benítez, Feliciana s/infr. art(s). 189 bis C.P.'"* 1354

Expte. SAPCyF nº 9247/12 - 7/6/2013 1354

CCXL *"Lescano, Rosa Mavel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Lescano, Rosa Mavel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'"*. 1359

Expte. SACAyT nº 9050/12 - 7/6/2013 1360

CCXLI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cordero Álvarez, M. A. s/infr. art(s) 81, oferta y demanda de sexo en espacios públicos, CC'"* 1373

Expte. SAPCyF nº 8876/12 - 7/6/2013 1374

CCXLII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'U., C. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)'"* 1381

Expte. SACAyT nº 9414/12 - 7/6/2013 1381

CCXLIII *"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Alanoca Aruquipa, Freddy s/infr. art(s). 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC—'"*. 1391

Expte. SAPCyF nº 9630/13 - 7/6/2013 1391

CCXLIV *"Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/ejecución fiscal'"*. 1394

Expte. SACAyT nº 4635/06 - 7/6/2013 1394

CCXLV *"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: Falcón, Edgardo Javier y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.'"* 1396

Expte. SAPCyF nº 9680/13 - 7/6/2013 1396

CCXLVI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Gamboa, Juan Carlos s/infr. art. 150 C.P., violación de domicilio'"* 1399

Expte. SAPCyF nº 8882/12 - 7/6/2013 1399

CCXLVII *"Marro, Andrea Fabiana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Marro, Andrea Fabiana y otro s/art. 181, inc. 1º, del C.P.'" y su acumulado expte. nº 9165/12 "Giménez, Darío Gabriel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Giménez, Darío Gabriel s/art. 181, inc. 1º, del C.P.'"* 1401

Expte. SAPCyF nº 9164/12 - 7/6/2013 1401

CCXLVIII *"Comerci, Rafael s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Comerci, Rafael c/GCBA s/revisión cesantía o exoneración de empleado público'"* 1405

Expte. SACAyT nº 9229/12 - 7/6/2013 1405

CCXLIX *"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'"* 1414

Expte. SAPCyF nº 9260/12 - 7/6/2013 1414

CCL *"Herrero Mitjans, Saturnino Lorenzo y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de apelación en autos N.N., N.N. s/inf. art(s). 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia'"*. 1417

Expte. SAPCyF nº 9318/12 - 7/6/2013 1417

CCLI *"L., C. M. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'L., C. M. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'"* 1419

Expte. SACAyT nº 8895/12 - 7/6/2013 1419

CCLII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Guilford Argentina S.A. c/GCBA s/procesos incidentales'"* 1426

Expte. SACAyT nº 9071/12 - 12/6/2013 1427

CCLIII *"Pizarro, Celia Noemí y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pizarro, Celia Noemí y otros c/GCBA s/medida cautelar"* 1433

Expte. SACAyT nº 9606/13 - 12/6/2013 1433

CCLIV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Tovo, Mariano y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.'"* 1436

Expte. SAPCyF nº 8642/12 - 12/6/2013 1436

CCLV *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Tovo, Mariano y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.'"* 1438

Expte. SAPCyF nº 8762/12 - 12/6/2013 1438

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

cionalidad denegado en 'Legajo de juicio en autos: Diez, Ariel Norberto s/infr. art(s). 149 bis, amenazas —C.P. (p/L 2303)'" 1440

Expte. SAPCyF nº 9648/13 - 12/6/2013 1440

CCLVII *"Incidente de apelación en autos Aguilera, Natasha Ayelén s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación, despojo —C.P. (p/L 2303)— 149 bis, amenazas —C.P. (p/L 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 1441

Expte. SAPCyF nº 9408/12 - 12/6/2013 1441

CCLVIII *"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.'"* 1443

Expte. SAPCyF nº 8850/12 - 12/6/2013 1443

CCLIX *"Pitrelli, Domingo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pitrelli, Domingo s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)"* 1445

Expte. SAPCyF nº 9282/12 - 12/6/2013 1445

CCLX *"Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fortunato, Ricardo Rafael s/inf. art(s). 149 bis, amenazas —C.P.— (p/L 2303)'"* 1450

Expte. SAPCyF nº 9257/12 - 12/6/2013 1450

CCLXI *"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 Barnes Lezana, Carlos s/infracción art. 149 bis C.P.'"*. 1450

Expte. SAPCyF nº 9189/12 - 12/6/2013 1450

CCLXII *"Míguez, Laura Ethel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Miguez, Laura Ethel s/infr. art(s). 208, inc. 1º, Ejercicio ilegal de la Medicina (curanderismo) —C.P.— (p/L 2303)'"* 1454

Expte. SAPCyF nº 9417/12 - 12/6/2013 1454

CCLXIII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: 'Zelinscek, Jorge Alejandro s/infr. art. 149 bis, C.P.'"* 1457

Expte. SAPCyF nº 9106/12 - 12/6/2013 1457

CCLXIV *"Ferraro, Cristina Lidia y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en 'Ferraro, Cristina Lidia y otros c/GCBA s/otras demandas contra autoridad administrativa'"* 1461

Expte. SAO nº 9792/13 - 19/6/2013. 1461

CCLXV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Dozo, Dante Darío y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 1464

Expte. SACAyT nº 8994/12 - 19/6/2013 1464

CCLXVI *"GCBA c/Ymajine Group S.R.L. s/ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 1468

Expte. SACAyT nº 9450/13 - 19/6/2013 1468

CCLXVII *"GCBA c/Min Shin Joon s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 1473

Expte. SACAyT nº 9453/13 - 19/6/2013 1473

CCLXVIII *"GCBA c/Fibermoll S.A. s/ej. fisc. - ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 1478

Expte. SACAyT nº 9449/13 - 19/6/2013 1478

CCLXIX *"GCBA c/Androvier S.A. s/ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 1483

Expte. SACAyT nº 9451/13 - 19/6/2013 1483

CCLXX *"Roselló, Patricia Valentina c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recursos de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado, expte. nº 9434/12 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Roselló, Patricia Valentina c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 1488

Expte. SACAyT nº 9486/12 - 19/6/2013 1488

CCLXXI *"Aguiar, Ruth Mirjan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recursos de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos"* 1491

Expte. SACAyT nº 8765/12 - 19/6/2013 1491

CCLXXII *"HSBC Bank Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Banca Nazionale del Lavoro S.A. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.'"* . 1496

Expte. SACAyT nº 9771/13 - 19/6/2013 1496

CCLXXIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Salazar, Juan Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 1498

Expte. SACAyT nº 9416/12 - 19/6/2013 1498

CCLXXIV *"Fernández Mary Estela y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recursos de inconstitucionalidad concedido"*. 1500

Expte. SACAyT nº 9030/12 - 19/6/2013 1500

CCLXXV *"Martínez, Silvia Elizabeth s/recurso de queja en 'Martínez, Silvia Elizabeth c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.'"*. 1504

Expte. SACAyT nº 9360/12 - 19/6/2013 1504

CCLXXVI *"Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido"* 1506

Expte. SACAyT nº 8818/12 - 19/6/2013 1506

CCLXXVII *"GCBA c/Estado nacional argentino - Gendarmería s/ej. fisc. ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*. 1509

Expte. SACAyT nº 8841/12 - 2/7/2013 1509

CCLXXVIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Galcerán, María Alejandra c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 227 CCAyT)'"* 1515

Expte. SACAyT nº 9173/12 - 10/7/2013 1515

CCLXXIX *"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: 'Yacanto María de los Ángeles s/infr. art(s) 4.1.17'"* 1522

Expte. SAO nº 9810/13 - 31/7/2013. 1522

CCLXXX *"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: 'Heredia, José Misael s/amenazas'"* 1524

Expte. SAO nº 9825/13 - 31/7/2013. 1524

CCLXXXI *"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: 'Alberti, Héctor Daniel s/art. 181, inc 1º, C.P.'"*. 1525

Expte. SAO nº 9826/13 - 31/7/2013. 1525

CLIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GÓMEZ, JORGE ELVIO C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'"

RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS. Hospital público. DISCRIMINACIÓN POR NACIONALIDAD. Responsabilidad del Estado por actividad normativa ilícita. Relación de causalidad. AMPARO. Cuestión abstracta. MÉDICO. CARRERA MUNICIPAL DE PROFESIONALES DE LA SALUD. RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Caso constitucional.

SUMARIOS:

1. Si bien el impugnante acierta al señalar que en la sentencia del amparo el planteo de inconstitucionalidad de la norma que exige como requisito para el ingreso a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud ser ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción no fue "rechazado" sino que su consideración se tornó abstracta —luego de que el actor solicitara y obtuviera la nacionalidad argentina por opción—, ello no permite refutar lo que, en definitiva, destacó la Cámara en la sentencia ahora resistida, consistente en que la suerte de tal planteo de inconstitucionalidad no quedó sellada en el marco de aquella acción y que, en consecuencia, el accionante tenía la carga de efectuar fundadamente aquel planteo como un presupuesto ineludible para demostrar la procedencia de la reparación de daños reclamada. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

2. El recurrente no tachó de inconstitucional la norma que exige como requisito para el ingreso a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud ser ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción y dado que la sentencia de Cámara resolvió sin ingresar a analizar la validez de esa norma y esa decisión no generó ninguna objeción por parte de la actora al tiempo de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad del GCBA, el perjuicio que hoy denuncia tuvo lugar por vez primera con la reseñada sentencia de la Cámara, oportunidad en que la cuestión debió ser planteada, siendo hoy fruto de una reflexión tardía, circunstancia que impide a este Tribunal ingresar a su análisis, puesto que, de hacerlo, lo haría en instancia originaria. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT nº 9019/12 - 2/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vuelven los autos a consideración del Tribunal mediante la queja deducida por la parte actora con el objeto de cuestionar la resolución que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —dictada luego de que este Estrado con fecha 23/3/2011 dejara sin efecto el pronunciamiento oportunamente emitido por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— que, en lo que aquí interesa, rechazó su pretensión resarcitoria.

2. En el caso corresponde recordar que el Sr. Jorge E. Gómez, de profesión médico, interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por los daños y perjuicios que alegó haber padecido a raíz de "la discriminación efectuada, accionar arbitrario, abusivo y contrario a derecho" en que habría incurrido la Administración local al no designarlo como Especialista en la Guardia Médico Suplente (Cirugía cardiovascular infantil) en el Hospital General de Niños "Ricardo Gutiérrez" en razón de su nacionalidad estadounidense.

Señaló que, en oportunidad de ser propuesto por el director del hospital para cubrir un cargo de médico suplente de la guardia de cirugía cardiovascular infantil, su designación no fue efectivizada por no cumplir con el art. 2º, punto 2.1 de la ordenanza nº 41.455 que exige como requisito para el ingreso a la Carrera Municipal de los Profesionales de Salud "ser ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción".

Apuntó, también, que en su hora promovió un juicio de amparo donde solicitó la declaración de inconstitucionalidad del aludido punto 2.1 del art. 2º de la ordenanza nº 41.455 y pidió su inmediata designación. Expresó que, si bien el pedido de inconstitucionalidad fue declarado abstracto por cuanto al momento de resolver ya había obtenido la nacionalidad argentina, la Sala ll de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT dispuso que se procediese a su designación en el plazo de diez días o, en su defecto, se hicieran saber las circunstancias impeditivas para ello; decisión que, según manifestó, a la fecha de interposición de la demanda de daños y perjuicios —16/6/2006— aún no había sido cumplida.

Finalmente, argumentó que el referido proceder discriminatorio, arbitrario y abusivo de la accionada le provocó una lesión concreta a sus derechos y garantías, por lo que consideró que la demandada debía reparar el daño material y moral que le causara (fs. 1/13 de los autos principales).

3. Al contestar la demanda, el GCBA sostuvo que la pretensión resarcitoria debía ser rechazada pues, en el caso, no había existido discriminación alguna ni el accionar arbitrario referido al actor.

Afirmó que en todo momento la Administración había ajustado su accionar a los términos de la ordenanza nº 41.455 ya que, al hallarse dicha norma vigente y no haberse declarado su inconstitucionalidad en la acción de amparo que oportunamente dedujera el actor, resultaba aplicable la exigencia de nacionalidad.

Agregó que la designación del actor en el Hospital General de Niños "Ricardo Gutiérrez" fue efectivizada por resol. 44-MSyMH-2006 —con fecha de alta el 13/7/2006— y destacó que el Sr. Gómez no había notificado a la Administración la obtención de la nacionalidad argentina por opción; circunstancia que había incidido en la demora de su nombramiento (fs. 43/48 vuelta de los autos principales).

4. Oportunamente, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta. Expresó que, a la luz de diversas normas de jerarquía constitucional, el accionar de la Administración local resultaba "ilegítimo, discriminatorio y contrario a derecho" y que la demandada debía responder "por dicha conducta y resarcir por los daños y perjuicios que pudiere haber generado al actor, en cuanto aplicó una norma inconstitucional para negarle al Dr. Gómez su designación en el Hospital de Niños Ricardo Gutiérrez…". Sostuvo que se había configurado un supuesto de responsabilidad extracontractual por actividad normativa ilegítima por el que el Estado local debía responder, en la medida que existía una sentencia judicial firme que había declarado la ilegitimidad de la respectiva norma —"en este caso la de amparo"— y los demás requisitos en punto al daño resarcible y a la conexión causal. En consecuencia, condenó al GCBA a abonar a la parte actora la suma de pesos ciento cuarenta y cuatro mil seiscientos cincuenta ($144.650) en concepto de daños y perjuicios, con más intereses y con costas (fs. 412/419 vuelta de los autos principales).

5. Apelado aquel pronunciamiento por ambas partes y contestados los traslados conferidos, la Sala ll de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto atribuyó responsabilidad a la parte demandada por el accionar estatal que calificó de *ilegítimo*.

Para así decidir, la alzada consideró —en lo que aquí importa— que: *a)* el caso podía resolverse prescindiendo de la declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza atacada; *b)* la demandada no debió instrumentar exigencias relativas a la nacionalidad para el nombramiento del actor, y al hacerlo su accionar fue discriminatorio y contrario a derecho, a la luz de los preceptos contenidos en los arts. 11 y 20 de la CCBA y los arts. 16 y 20 de la C.N.; *c)* la demandada no podía ignorar que actuaba de manera discriminatoria pues contaba con precedentes administrativos en los que se había propiciado y efectivizado un acto distinto ante casos análogos; y con la opinión vertida por la entonces Procuradora General de la Ciudad referida a la derogación de la exigencia de nacionalidad por la Constitución de la Ciudad; *d)* el accionar discriminatorio del GCBA "ha provocado —constituyendo nexo causal suficiente— los daños y perjuicios reclamados por el actor en estos autos".

Por su parte, al evaluar la procedencia de los distintos rubros indemnizatorios pretendidos, modificó el monto total de la reparación reconocida a favor del actor, que quedó determinada en la suma de ciento noventa y siete mil cien pesos ($197.100), con más intereses y costas (fs. 470/484 y sentencia aclaratoria de fs. 488 de los autos principales).

6. Contra aquel decisorio, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 489/497 vuelta de los autos principales). Centró sus agravios en que: *a)* no había quedado demostrado que el requisito de nacionalidad argentina que se le requiriera al actor no le hubiera sido exigido a otros profesionales en similar situación, lo que descartaba una situación de discriminación; *b)* no se configuraron los presupuestos exigibles para atribuir responsabilidad al Estado local por una supuesta actividad ilegítima, ya que el GCBA se había limitado a aplicar la normativa vigente no declarada inconstitucional; *c)* tampoco podía reprocharse la actuación de la Administración, en tanto sus funcionarios no tienen la opción de tomar decisiones en forma discrecional apartándose de lo que señala el orden jurídico vigente.

7. Contestado por el actor el traslado del recurso (fs. 504/507 vuelta de los autos principales), la Cámara de Apelaciones en lo CAyT lo declaró inadmisible pues entendió que el recurrente no había logrado plantear adecuadamente un caso constitucional (fs. 509/511 de los autos principales).

8. A raíz de aquel pronunciamiento, el GCBA interpuso queja ante estos estrados que tramitó por expte. nº 7235/10.

Tal como se señalara en el punto 1 precedente, en aquella oportunidad este Tribunal —por mayoría— admitió la queja, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, dejó sin efecto la sentencia objetada y devolvió las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos a los que habían intervenido en el pleito dictasen un nuevo fallo.

El pronunciamiento del TSJ consideró, entre otras razones, que "la sentencia objetada carece de una fundamentación razonada con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, por cuanto, sin declarar la inconstitucionalidad del art. 2º, punto 2.1. de la ordenanza nº 41.455, sostiene que la Administración, al invocarla como impedimento para dar respuesta favorable al pedido de designación del Dr. Gómez, de todos modos, incurrió en una discriminación por razones de nacionalidad al haberse apartado de sus 'propios precedentes'; mas luego, al identificar esos antecedentes que debieron tenerse en cuenta a la hora de evaluar la propuesta referida al Dr. Gómez, la Cámara se remite a una decisión y dos opiniones posteriores a esa época. Así, difícilmente pueda identificarse a la invocación por parte de la Administración de la ordenanza vigente para desestimar el pedido de designación del actor durante los años 2002, 2003 y 2004 con una conducta discriminatoria, arbitraria o abusiva, porque en aquel entonces —cabe presumir, ya que no se ha demostrado lo contrario— la norma se aplicaba a todos los médicos extranjeros por igual en tanto, más allá de su debatible razonabilidad a la luz del texto constitucional local y nacional, nunca fue derogada ni declarada inconstitucional en sede judicial".

9. Devueltos los autos a la alzada, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia con fecha 30/9/2011 (fs. 662/665 de los autos principales).

En aquel pronunciamiento, admitió el agravio que el GCBA formulara contra la sentencia de primera instancia referido a que no era factible atribuir responsabi-

lidad por actividad normativa ilegítima si la norma cuestionada (art. 2º, punto 2.1 de la ordenanza nº 41.455 en cuanto dispone que "para el ingreso se requiere ser ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción") no había sido declarada inconstitucional en la sentencia del amparo (iniciado por el actor a fin de que se lo designase como Especialista en la Guardia Médico Suplente en el Hospital Gutiérrez) que precedió al juicio por daños y tampoco en este.

En lo que aquí interesa, el juez Carlos F. Balbín, a cuyo voto adhirieron los demás jueces de la Sala I, afirmó: "(s)in perjuicio del razonamiento que comparto con la magistrada de grado en cuanto a la invalidez de la norma bajo análisis, cierto es que en el caso de autos la ilegitimidad de la norma cuestionada (art. 2º, punto 2.1 de la Ordenanza Nº 41.455) no ha sido declarada judicialmente. Es más, el juez puede declarar de oficio tal inconstitucionalidad. // Es decir, el Estado debe responder por los daños derivados de una norma ilegítima pero su procedencia está condicionada a la declaración judicial de ilegitimidad de la norma en crisis".

Agregó que "—contrariamente a lo sostenido por la juez de grado— la ordenanza citada no fue declarada inconstitucional en la acción de amparo (…) toda vez que se declaró abstracta la cuestión bajo debate al haber obtenido el actor la ciudadanía por opción durante el trámite de amparo…". En este sentido, resaltó que "tampoco fue declarada ilegítima ni inconstitucional en el marco del proceso ordinario por daños y perjuicios contra el estado. En efecto, allí se dijo que 'el caso puede resolverse prescindiendo de la declaración de inconstitucionalidad de la norma atacada'".

Posteriormente, sostuvo —con apoyo en la jurisprudencia de la CSJN en el caso "Alcántara Díaz Colodrero, Pedro c/Banco de la Nación Argentina" (*Fallos,* 319:1476)— que la atribución de responsabilidad al Estado por los daños derivados de una norma ilegítima estaba condicionada, entre otros presupuestos, a la declaración judicial de ilegitimidad de tal norma. Por ello, en tanto en la causa "no se ha demostrado un obrar antijurídico de la Administración local" pues "la Administración se limitó a aplicar la normativa vigente", concluyó en que "al no mediar declaración de ilegitimidad no puede haber resarcimiento o pago de suma de dinero alguna...".

Finalmente, afirmó: "si bien, en principio, la inconstitucionalidad del art. 2.1 de la ordenanza nº 41.455 podría declararse de oficio (…) lo cierto es que al haberse rechazado el planteo de inconstitucionalidad en el trámite del amparo al declararse abstracta la cuestión debatida en autos y no haber impugnado el actor puntualmente la norma en el proceso de daños y perjuicios, no es posible que como juez de la causa reintroduzca el debate en este proceso que, además, es consecuente y anexo del anterior".

10. Contra aquel decisorio, el actor planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 672/684 vuelta de los autos principales). En esencia, alegó la vulneración de su derecho de defensa en la medida que, a su criterio, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría incurrido en supuestos de *arbitrariedad* de sentencia.

En una primera línea argumental alegó la autocontradicción del razonamiento desplegado por el tribunal *a quo* con fundamento en que:

i) "la sentencia en crisis justifica la aplicación por parte del demandado de una norma ilegítima (art. 2.1 de la ordenanza nº 41.455), (…) a pesar del reconocimiento formulado por el propio juez de Cámara, en coincidencia con la primer sentenciante, de la ilegitimidad de la norma aquí cuestionada" (fs. 677 vuelta);

ii) "El vocal preopinante, pese a citar los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re*: "Banco Comercial de Finanzas", *Fallos,* 327:3117 y "Mill de Pereyra" *Fallos,* 324:3219; entre otros, termina desconociendo el criterio establecido por el Tribunal máximo de la Nación, al no expedirse sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión" (ídem);

iii) la negativa a declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 2.1 de la ordenanza nº 41.455 invocando "'haberse rechazado el planteo de inconstitucionalidad en el trámite del amparo al declarase abstracta la cuestión debatida en autos y no haber impugnado el actor puntualmente la norma en el proceso de daños y perjuicios', (…) resulta absolutamente arbitrario. (…) En primer lugar el planteo de inconstitucionalidad en el trámite de amparo no fue rechazado, sino declarado en abstracto. *Esto significa que no fue necesario resolver sobre la cuestion, pero de ninguna manera implica que se hubiera rechazado la inconstitucionalidad planteada*" (fs. 680 de los autos principales, resaltado en el original).

En otro orden de ideas, la actora alegó que los jueces de la causa habrían prescindido de ciertas pruebas conducentes para la solución del litigio. En este sentido, sostuvo "asimismo, dejó de lado constancias del expediente como el caso Dr. Jin Woo Suk —anterior al caso de autos— citado por el Defensor del Pueblo y por la propia jueza de primera instancia en su fallo que acreditan de manera fehaciente el actuar lesivo, arbitrario, abusivo, discriminador y absolutamente contrario a derecho del accionado, en perjuicio del actor…" (fs. 677 vuelta); para finalmente concluir que en el caso "se encuentra debidamente acreditado que en el caso del Dr. Gómez existió un trato desigual entre pares" (fs. 678 vuelta de los autos principales).

11. Al contestar el traslado conferido (fs. 691/696 de los autos principales) el GCBA opuso reparos a la admisibilidad y procedencia del recurso intentado. Afirmó que el recurrente "no ha invocado siquiera una cuestión constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402" (fs. 692 vuelta de los autos principales).

Destacó que "la contraparte pretende introducir en el recurso (…) un planteo de inconstitucionalidad que a todas luces deviene extemporáneo al no haber formado parte del objeto de la demanda" (fs. 693) ya que no fue planteado en el escrito de inicio (fs. 693 vuelta/694).

Asimismo agregó que el cuestionamiento de la parte actora vinculado a que el fallo había omitido referirse al caso análogo del Dr. Woo Suk Jin es improce-

dente pues la comparación con la situación de ese profesional no formó parte de la demanda (fs. 693 vuelta de los autos principales).

12. A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad ya que "las exposiciones de la recurrente no explicitan una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos jurídicos que contiene la sentencia, sino solo una mera discrepancia con la valoración efectuada por este Tribunal para resolver. No adecúa su presentación a un agravio constitucional de manera concreta. Asimismo es preciso destacar que la recurrente reitera argumentos ya resueltos por este Tribunal en el decisorio ahora en crisis". Además descartó que se presentara un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 698/699 de los autos principales).

13. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto consideró que la queja debe rechazarse pues "*no advierto que se halle configurado, en el sub examine, el recaudo de demostrarse la existencia de causa constitucional*…" (fs. 167/168 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja obrante a fs. 145/160 debe ser rechazada pues no 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, como se verá a continuación.

2. Como punto de partida resulta relevante destacar el núcleo argumentativo del decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resistido mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene. Este fue enunciado por el tribunal *a quo* en los siguientes términos: "…de la lectura de la sentencia apelada se desprende que la magistrada de grado encuadró el caso en un supuesto de responsabilidad estatal por actividad normativa ilícita. En tal sentido sostuvo que 'dicha responsabilidad puede provenir de una transgresión constitucional, de una violación de una ley que es su causa eficiente o de un vicio de ilegitimidad que transgrede el ordenamiento administrativo general y en todos los casos el Estado debe responder cuando exista una sentencia judicial firme —en este caso la del amparo— que declare la ilegitimidad de la respectiva ley o reglamento…' (…) // Sin perjuicio del razonamiento que comparto con la magistrada de grado en cuanto a la invalidez de la norma bajo análisis, *cierto es que en el caso de autos la ilegitimidad de la norma cuestionada (art. 2º, punto 2.1 de la ordenanza nº 41.455) no ha sido declarada judicialmente.* (…) // Es decir, *el Estado debe responder por los daños derivados de una norma ilegítima, pero su procedencia está condicionada a la declaración judicial de ilegitimidad de la norma en crisis".*

En este mismo sentido, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resaltó que en el marco de la acción de amparo oportunamente iniciada por el actor la ordenanza citada no había sido declarada inconstitucional —como

lo había afirmado la juez de grado— sino que aquella cuestión había devenido abstracta al haber obtenido el actor la ciudadanía por opción durante el trámite del amparo. Por su parte, destacó "como corolario del punto anterior, *la norma tampoco fue declarada ilegítima ni inconstitucional en el marco del proceso ordinario por daños y perjuicios contra el estado"* (conf. fs. 119/122, el resaltado me pertenece).

Así pues, luego de encuadrar la pretensión de la parte actora en los términos enunciados, el tribunal *a quo* concluyó que la demanda de daños y perjuicios debía ser rechazada pues *en el caso la parte interesada no había logrado acreditar los distintos presupuestos necesarios para condenar al Estado por responsabilidad extracontractual ilícita.*

Finalmente, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario afirmó "…si bien, en principio, la inconstitucionalidad del art. 2.1 de la ordenanza nº 41.455 podría declararse de oficio (conf. CSJN, "Banco Comercial de Finanzas", *Fallos,* 327:3117 y "Mill de Pereyra" *Fallos,* 324:3219), lo cierto es que al haberse rechazado el planteo de inconstitucionalidad en el trámite del amparo al declararse abstracta la cuestión debatida en autos y no haber impugnado el actor puntualmente la norma en el proceso de daños y perjuicios, no es posible que como juez de la causa reintroduzca el debate en este proceso que, además, es consecuente y anexo del anterior".

3. Por su parte, es posible advertir que los planteos que la recurrente intenta mantener ante este Estrado se vinculan a la alegada *arbitrariedad* del apuntado decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en:

a) la supuesta autocontradicción en que habría incurrido el tribunal *a quo* al haber reconocido que el art. 2º, punto 2.1 de la ordenanza nº 41.455 en cuanto dispone que "para el ingreso se requiere ser ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción" sería contrario a normas constitucionales (arts. 16, 14, 75 inc. 22, C.N.), al tiempo que se negó a declarar de oficio la inconstitucionalidad de tal norma pese a haber citado los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia invocando "haberse rechazado el planteo de inconstitucionalidad en el trámite del amparo al declarase abstracta la cuestión debatida en autos y no haber impugnado el actor puntualmente la norma en el proceso de daños y perjuicios".

b) la alegada falta de consideración de las constancias referidas al caso Dr. Jin Woo Suk que demostrarían, a su criterio, que la actividad administrativa fue arbitraria, abusiva, discriminadora y absolutamente contraria a derecho en relación al actor.

4. De lo expuesto se advierte, sin más, que la interesada no ha formulado cuestionamiento alguno para poner en crisis el núcleo central del razonamiento que sustenta el decisorio resistido; puntualmente aquel que interpretó el alcance de la pretensión esgrimida por el actor y, en consecuencia, definió los presupuestos que

el accionante tenía la carga de acreditar a los fines de demostrar la procedencia de la reparación reclamada (concretamente: un accionar ilegítimo atribuible al propio Estado, un daño cierto y relación de causalidad entre las conductas irregulares y el daño causado —resaltando puntualmente que en el *sub examine* la declaración de invalidez, ilegitimidad o inconstitucionalidad era requisito *sine qua non* para la procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad normativa ilegítima—).

Esta circunstancia sella definitivamente la suerte del recurso intentado pues, a partir del encuadre de la pretensión que formularan los jueces de la causa —que permanece incólume ante la ausencia de crítica concreta por parte de la interesada—, es posible advertir que ninguno de los argumentos esgrimidos por el recurrente permitiría arribar a una solución diferente.

5. Si bien el impugnante acierta al señalar que en la sentencia del amparo el planteo de inconstitucionalidad de la norma no fue "rechazado" sino que su consideración se tornó abstracta —luego de que el actor solicitara y obtuviera la nacionalidad argentina por opción—, esta puntualización de los términos del decisorio dictado en el marco de la acción de amparo no permite refutar lo que, en definitiva, destacó la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia ahora resistida —esto es, que la suerte de tal planteo de inconstitucionalidad no quedó sellada en el marco de aquella acción y que, en consecuencia, el accionante tenía la carga de efectuar fundadamente aquel planteo como un presupuesto ineludible para demostrar la procedencia de la reparación reclamada en autos—. Así pues, no logra poner en evidencia que en este punto el decisorio incurra en una deficiencia lógica de tal magnitud que impida considerar al pronunciamiento como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

Lo mismo cabe concluir respecto de los argumentos que postulan la supuesta *autocontradicción* en que habría incurrido el tribunal *a quo* al haber formulado alguna consideración sobre la invalidez constitucional del art. 2º, punto 2.1 de la ordenanza nº 41.455, al tiempo que descartó la posibilidad de declarar de oficio su inconstitucionalidad pese a haber citado los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia.

Es que, más allá del acierto o error de la afirmación contenida en el decisorio respecto del juicio de (dis)valor de la norma que pronunció la sentencia de primera instancia —que, según entiendo, fue formulada tan solo como *obiter dictum*—, es posible advertir que el tribunal *a quo* expresó razones para no adentrarse de oficio en la consideración de tal cuestión —vinculadas a la imposibilidad de suplir lo que consideró una inactividad discrecional de la parte actora en lo que hace a la acreditación de los requisitos de admisibilidad y fundamentación de su pretensión resarcitoria—, sin que la recurrente las haya rebatido concretamente (como fuera puesto de resalto en el punto 4 precedente).

A mayor abundamiento, cabe señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado en su más reciente jurisprudencia en la materia que el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio por parte de los magistrados "presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales *revisten especial relevancia las que determinan la com-*

petencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes" (conf. considerando nº 13 del reciente fallo dictado *in re*: "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios", sentencia del 22/11/2012).

6. Finalmente, en lo que respecta al planteo vinculado a la supuesta falta de valoración de ciertas constancias referidas al caso del Dr. Jin Woo Suk en que habría incurrido la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, entiendo que tampoco aquí la parte actora ha logrado configurar fundadamente un caso constitucional que habilite esta instancia recursiva de excepción en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

En este punto, interesa señalar que las alegaciones efectuadas por la actora sobre esta cuestión —que, por su parte, el GCBA considera ajena a aquellas planteadas en la demanda— además de resultar sumamente vagas e imprecisas, tampoco permitirían soslayar las conclusiones a las que arribaron los jueces de la causa a partir del encuadre de la pretensión resarcitoria esgrimida por la actora.

Por lo demás, aquellos planteos lucen más lábiles aún a poco que se advierte que la actora no se ha hecho cargo de ponderar las eventuales proyecciones que sobre el punto podría tener lo decidido en el pronunciamiento anteriormente dictado por este mismo Tribunal de fecha 23/3/2011 (en particular, v. puntos 5 a 7 de mi voto, a los que adhirieron mis colegas los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde) y a las que debía ajustarse el nuevo fallo de la Cámara ya que el reenvío a la alzada se dispuso "para que se dicte un nuevo fallo (…) con arreglo a lo aquí decidido".

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con mi colega, el juez José O. Casás, en que corresponde rechazar la presente queja porque no se ha planteado una cuestión constitucional o, agrego, una federal (conf. la doctrina de *Fallos,* 311:2478, "Di Mascio").

2. La parte actora afirma que se halla en debate la obligación que, sostiene, pesa sobre los jueces de tener que declarar, de oficio, la inconstitucionalidad de aquellas normas que resulten contrarias a una garantía constitucional que asista a alguna de las partes en un proceso judicial. Cita en apoyo a sus afirmaciones los precedentes de la CSJN publicados en *Fallos,* 327:3117 ("Banco Comercial de Finanzas") y 324:3219 ("Mill de Pereyra").

Ahora bien, aun cuando esa discusión constituiría una cuestión federal que correspondería a este Tribunal resolver, la parte actora no ha demostrado qué conexión guarda con lo aquí debatido.

2.1. Primeramente, la Cámara sostuvo que no debía analizar la validez del punto 2.1. del art. 2º de la Ordenanza 41.455, que requiere —para ingresar a la

carrera de municipal de profesionales de la salud— "[s]er ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción" porque esa cuestión había sido resuelta —a su entender— en la sentencia que puso fin a la acción de amparo que Gómez había instado con anterioridad al presente pleito (conf. fs. 121vuelta).

Cualquiera sea el mérito de esa decisión, lo cierto es que, con ella, el *a quo* buscó apoyo a lo resuelto en un argumento estrictamente procesal, como lo es establecer el alcance que corresponde acordarle a la cosa juzgada (conf. *Fallos,* 237:26, entre muchos otros); materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la competencia del Tribunal.

2.2. Por lo demás, y en el supuesto que cupiera tener por arbitraria a esa decisión, la parte recurrente no ha acreditado que hubiera planteado sus agravios en forma oportuna, es decir, en la primera oportunidad que tuvo; circunstancia que impediría a este Tribunal analizarlos.

En efecto, conforme surge del relato de la Cámara, sin que exista controversia al respecto: *i)* Gómez no tachó de inconstitucional el citado punto 2.1. del art. 2º de la Ordenanza 41.455 en su demanda; *ii)* la sentencia de la Sala II, que revocó este Tribunal el 23/3/2011, resolvió la pretensión que dio inicio a estas actuaciones sin ingresar a analizar la validez de esa norma (conf. el punto 5 de los "Resulta"), y *iii)* esa decisión, que no analizó de oficio la constitucionalidad del citado punto 2.1, no generó ninguna objeción por parte de la actora al tiempo de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad del GCBA que le fue conferido.

En ese contexto, el perjuicio que Gómez hoy denuncia tuvo lugar por vez primera con la reseñada sentencia de la Sala II, oportunidad en que la cuestión debió ser planteada. Hoy es fruto de una reflexión tardía, circunstancia que impide a este Tribunal ingresar a su análisis, puesto que, de hacerlo, lo haría en instancia originaria.

3. Finalmente, y tal como indica el juez Casás, corresponde rechazar la queja con relación a los planteos que la parte actora desarrolla en torno a la garantía de igualdad, la que dice se habría visto conculcada porque la Administración se allanó en la demanda impuesta por el médico Jin Woo Suk, cuya pretensión, afirma, consistía en que no se le aplicase el requisito de la ordenanza 41.455 transcripto en el punto 1 de este voto. Ello así, toda vez que, como señala mi colega, la parte actora no ha demostrado la conexión que tendría la mencionada garantía con la situación por ella descripta (conf. el punto 6 del Dr. Casás, al que me remito).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que interpusiera, oportunamente, el Sr. Jorge Elvio Gómez (fs. 145/160) no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

A fs. 145/160, el impugnante se limitó a afirmar que el auto denegatorio incurre en meros dogmatismos, contiene apreciaciones "ritualistas [y] carentes de objetividad" (fs. 147), e implica "una nueva afectación al derecho de defensa" (fs. 147).

La lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones señaladas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifique o respalde.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe el dogmatismo y la generalidad que el impugnante atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

Es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865, resolución del 9/4/2001). Y dicho recaudo no se verifica en el caso, donde las escasas manifestaciones del recurso directo no alcanzan para contestar los argumentos por los cuales la Sala I no concedió el recurso de inconstitucionalidad.

2. En consecuencia, voto por rechazar la queja que dedujera el Sr. Jorge Elvio Gómez (fs. 145/160).

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 Jorge Elvio Gómez.

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*

CLIV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'DEFENSORÍA CAYT Nº 3 (OFICIOS Nº 388/11, 695/11, 4945) C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Sentencia definitiva. Deserción del recurso.

Expte. SACAyT nº 9237/12 - 2/5/2013

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 (fs. 36/51), 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 14/6/2012. 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 hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al Ministerio de Desarrollo Social que se expidiera dentro del plazo de veinte (20) días de notificado, respecto de la presentación efectuada por la Defensora Oficial a cargo de la Defensoría Oficial de Primera Instancia en lo CAYT nº 3.

La Cámara de Apelaciones, previo traslado a la parte actora que lo contestó (fs. 69/79), declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad articulado, por considerar que no se configuraba un caso constitucional en tanto los planteos del recurrente se limitaban a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación que en el caso se había efectuado de normas procesales de naturaleza infraconstitucional (fs. 35 y vuelta).

En la queja el GCBA aduce que planteó un genuino caso constitucional al encontrarse en juego el derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal adjetivo y el acceso a la doble instancia y tacha de nulo al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, por arbitrariedad fáctica y normativa.

Sostiene que causa agravio a su parte que no se hubiera considerado el texto de la propia ley 104, en cuanto establece que no puede pretenderse que la Administración produzca la información requerida, debiendo únicamente recabar la información ya existente. Afirma que los arts. 2 y 3 de la ley 104, no obligan al GCBA a brindar cualquier información sino tan solo la que sirve de base a un acto administrativo. Asimismo, se agravió por el plazo otorgado, al que calificó de exiguo.

2. Surge de la demanda que la Defensora nº 3 ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires requirió ante la Administración local cierta información —con sustento en el art. 20 de la ley 1903 y en la resol. 67/2008 dictada por el Defensor General de la Ciudad por la que fijó criterios generales de actuación exhortando a los Defensores a "ejercitar, en todo lo que fuera pertinente, las facultades de investigación previstas en el art. 2º de la ley 1903"—. El pedido se dirigió a la Ministra de Desarrollo Social, mediante los Oficios DEFCAyT 3 nº 388/11 y sus reiteratorios nº 695/11 y 954/11; y a la Directora General de Atención Inmediata del Ministerio de Desarrollo Social a través de los Oficios DEFCAyT nº 389/11, nº 694/11 y nº 955/11. En dichos oficios, se solicitó que se informara: "*1)* Si el Sr. Brito es o ha sido beneficiario del Programa de Apoyo Habitacional bajo la Modalidad de Alojamiento Transitorio en Hoteles; *2)* Si se está cumpliendo con el pago del incentivo habitacional dinerario establecido en el art. 7º del dec. 1234/2004; *3)* La fecha de los pagos realizados en concepto de incentivo habitacional durante los últimos dos años; y *4)* Si se encuentra disponible

para su percepción la suma prevista en el art. 7º del dec. 574/GCABA/09" (fs. 3/7 vuelta). Los oficios no fueron contestados.

Ante esa situación, la Defensora promovió acción de amparo contra el GCBA en los términos del art. 14 de la CCBA y la ley 104, a fin de que se le ordenara brindar la información que había requerido (fs. 3/7 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó que se rechazara la pretensión de la actora (fs. 14/18).

3. El juez de primera instancia ordenó al GCBA —Ministerio de Desarrollo Social— que, dentro del plazo de veinte (20) días de notificado de la sentencia, se expidiera respecto de la presentación efectuada a través de los oficios DEFCAYT3 nº 388/11, nº 694 y nº 955 (fs. 19/20 vuelta).

Para así decidir, consideró que si bien los pedidos de la Defensora actuante "no consiste[n] en información que hubiera servido de base al dictado de un acto administrativo o de actas de reuniones oficiales, sino, eventualmente, de cierta documentación que pudo existir con posterioridad al dictado de un acto administrativo" (fs. 20), el GCBA no había contestado íntegramente a la petición, habiendo transcurrido un plazo que excedía lo razonable sin emitir respuesta alguna sobre los oficios. Recordó que el ámbito de aplicación del amparo por mora se limitaba a obligar a la Administración a pronunciarse, no en cierto sentido, sino simplemente a expedirse, con fundamento en que la omisión es lesiva del derecho de la actora al pronunciamiento expreso y vulneraba la garantía constitucional del debido proceso. Finalmente subrayó que no se afectaba el derecho de defensa del GCBA pues "fue conferido el traslado de la demanda en los términos de la ley 2145 con lo cual la actuación de aquel quedó comprendida en el mismo marco de acción que habría tenido en caso de que el proceso hubiera tramitado desde el principio como un amparo por mora" (fs. 23 vuelta).

4. El GCBA apeló la sentencia dictada (fs. 21/22 vuelta). En su expresión de agravios adujo que no se consideró el texto de la ley 104 en cuanto establece que no puede pretenderse que la Administración produzca la información requerida sino que únicamente debe recabar la información ya existente. Asimismo, criticó el plazo otorgado por el juez de grado para el cumplimiento de la obligación de brindar información impuesta por estimarlo insuficiente e irrazonable "ya que se trata de una cuestión compleja en la que tienen que tomar intervención varios organismos de la Administración" (fs. 22 vuelta).

La parte actora contestó en forma extemporánea el recurso de apelación deducido por el GCBA, habiéndose ordenado su desglose (conf. fs. 63).

La Sala II de la Cámara CAYT declaró desierto el recurso del GCBA, apoyándose en que el escrito no contenía una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada, en tanto los agravios no se relacionaban con las razones dadas por el magistrado de grado para decidir como lo hizo. Respecto del cuestionamiento del plazo de cumplimiento que fijó el señor juez de grado (20 días) la Cámara sostuvo que no se expresaron razones concretas que demostrasen que resultara exiguo.

Concluyó entonces que el recurso no rebatía el sustento jurídico y factico del acto jurisdiccional puesto en crisis (fs. 23 y vuelta).

5. En el recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA calificó de arbitraria la sentencia recurrida y violatoria de los derechos de defensa y propiedad toda vez que *"i)* se aparta de manera manifiesta de la disposición legal que rige el caso: el art. 2º *in fine* de la ley 104... *ii)* es claramente dogmático, por cuanto desconoce lo establecido en el art. 2º, *in fine* de la ley 104: la sentencia del 14/6/2012 carece del debido sustento legal que la respalde *iii)* prescinde del texto legal aplicable —art. 2º *in fine de la ley 104*— sin previa declaración de inconstitucionalidad" (fs. 26 vuelta). Consideró que constituye cuestión constitucional suficiente la negación del acceso a la segunda instancia revisora. Finalmente, tachó de incongruente el plazo otorgado, por estar conformado el GCBA por un complejo de organismos y diversas oficinas que no se encuentran ubicadas en el mismo lugar físico, complicando la tarea de recopilación de datos, información y demás requerimientos.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto se pronunció en favor del rechazo la queja debido a que en su criterio, si bien el fallo impugnado se trata de una sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, la presentación directa reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad que intenta defender, pues en ninguna de las dos ocasiones el GCBA había logrado exponer fundadamente un caso constitucional (fs. 83/85).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja.

2. La sentencia de Cámara que declaró desierto el recurso de apelación del GCBA no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —conf. *mutatis mutandi Fallos,* 35:302 y doctrina *Fallos,* 311:2478, receptada en 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; "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 16/9/2009; "López Rossi, Maximiliano Gastón s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/López Rossi, Maximiliano Gastón s/ ejecución fiscal'" expte. nº 8368/11, sentencia del 9/5/2012.

3. Por lo demás, y aun cuando cupiera soslayar esa decisión de Cámara, lo cierto es que tampoco la sentencia de primera instancia, que (según el relato de la Cámara, no controvertido por el GCBA) interpretó que la parte actora había interpuesto un "amparo por mora" y condenó al GCBA a que en el "…plazo de veinte (20) días de notificado de la presente, se expida respecto de la presentación efectuada a través

de los oficios DEFCAYT3 Nº 388/11, Nº694 y Nº955…" (conf. fs. 59vuelta), es la "definitiva".

3.1. El GCBA afirma que el juez de grado lo condenó a brindar información (conf. el punto 2 de los "Resulta") que no está obligado a suministrar, conforme las previsiones de la ley 104; porque *i)* afecta la intimidad del Sr. Brito (conf. el art. 3º de la ley 104), y *ii)* no cuenta con ella, debería producirla (conf. el 2 de la ley 104).

Empero, el perjuicio denunciado ni surge de manera expresa de la sentencia de primera instancia, ni el GCBA se ha ocupado explicar por qué correspondería interpretar el pronunciamiento de un modo que pueda dar lugar a la ejecución de una medida de esa especie; en otras palabras, no muestra la parte recurrente que el juez de mérito le haya ordenado resolver el pedido de la parte actora de un modo específico que excluya denegar la petición con apoyo en los argumentos que pretende traer a conocimiento de este Tribunal, o con otros que estime valederos. Ello, máxime, cuando la acción ha tramitado como un "amparo por mora".

Por ello, oído lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por la demandada fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ), no puede prosperar ya que presenta las mismas falencias del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener: la ausencia de un genuino caso constitucional, la introducción tardía de determinados planteos y la ausencia de un gravamen concreto en cabeza del recurrente.

2. En primer lugar, cabe destacar que, para cumplir adecuadamente con el recaudo formal de una correcta fundamentación de la queja, se requiere un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional en debate y de la relación que existe entre ellos, como así también una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se basa el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, extremos que no se verifican en la presente causa, ya que el GCBA insiste con los mismos argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad, sin exponer fundada y adecuadamente un caso constitucional, ni refutar eficazmente la sentencia denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* "Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja", expte. 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 23/2/2005).

3. Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto este Tribunal solo puede ingresar al conocimiento de un caso, cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución Federal o de la Ciudad Autónoma, supuestos que no se verifican en este caso.

El recurrente, en su recurso de inconstitucionalidad, sostiene que la sentencia cuestionada afecta sus derechos de defensa en juicio y propiedad esencialmente por los siguientes motivos: *i)* le habría denegado el acceso a la segunda instancia revisora incurriendo en un excesivo rigor formal manifiesto; *ii)* la información requerida no es de carácter público sino que se refiere a un cúmulo de datos de índole personal, por lo que la requisitoria violaría el art. 3º de la ley 104; *iii)* se habría apartado de lo dispuesto en el art. 2º *in fine* de la ley 104, al confirmar la condena que obliga a la Administración a "producir" la información requerida, y *iv)* el plazo de cumplimiento sería exiguo e irrazonable toda vez que la orden impartida requiere la intervención de varios organismos públicos.

3.1. El agravio referido a la denegatoria de la segunda instancia revisora fundada en un excesivo rigor formal manifiesto, no puede prosperar pues carece de la mínima fundamentación exigible.

En primer lugar, cabe recordar que lo atinente a la insuficiencia del escrito de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, constituye, en principio, una cuestión de hecho y derecho procesal que resulta propia de los jueces de la causa y ajena al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario. Y en el presente caso tampoco corresponde realizar una excepción pues el recurrente no demostró que la expresión de agravios contra la sentencia de primera instancia contuviese una fundamentación suficiente que justificase su tratamiento.

La Cámara consideró que la apelación del GCBA contenía una mera discrepancia que no rebatía los fundamentos de la sentencia de primera instancia, no fundaba su parecer en las constancias de la causa, ni presentaba una crítica concreta que demostrase la declamada exigüidad del plazo de cumplimiento. Estos fundamentos no fueron refutados por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad, pues se limitó a sostener que la Cámara no expuso las razones concretas que la llevaron a declarar desierto su recurso de apelación e invocar genéricamente la violación del derecho de defensa en juicio, de la garantía del proceso legal adjetivo, del principios de legalidad, del principio de razonabilidad, del principio "pro actione", del derecho de acceso a la jurisdicción, y del principio de seguridad y certeza jurídica, pero no demostró cómo y por qué estos principios, derechos y garantías se verían cercenados en el caso concreto, ni acreditó un error grosero en la argumentación de la Cámara (véase ap. IV.2, fs. 27 vuelta/30 vuelta).

En conclusión: el dogmatismo, falta de fundamentación y generalidad que le atribuye el GCBA a la sentencia de Cámara, constituyen falencias que en realidad presenta su propio recurso de inconstitucionalidad, lo que torna improcedente a su agravio.

3.2. El planteo relativo a la afectación del derecho a la intimidad y al apartamiento de lo dispuesto en el art. 3º de la ley 104, tampoco puede ser tratado en esta instancia porque no fue introducido en la causa en tiempo oportuno, sino que resulta fruto de una reflexión tardía.

Tanto en su contestación de demanda (fs. 14/18) como en su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fs. 21/22 vuelta), el GCBA se centró exclusivamente en denunciar el apartamiento del art. 2º de la ley 104 y la irrazonabilidad del plazo de cumplimiento de la orden judicial, y no introdujo el planteo relativo a la privacidad de la información requerida. Recién lo hizo al interponer el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara (ver ap. IV.3, a fs. 30 vuelta/31).

Por lo tanto, al no colocar a los jueces de mérito en la obligación de expedirse sobre este planteo, no existió una decisión definitiva del tribunal superior de la causa que justifique la intervención de estos estrados, pues se encuentra ausente un requisito esencial de admisibilidad del presente recurso.

3.3. En cuanto a la presunta violación del art. 2º *in fine* de la ley 104 y la irrazonabilidad del plazo fijado para suministrar la información requerida, el debate que plantea el recurrente gira en torno a la interpretación que debe darse a una norma legal (la ley 104) y su aplicación al caso de autos, y al acierto o error en el ejercicio de las facultades procesales que les corresponden a los jueces de mérito relativas a la fijación del plazo de cumplimiento de una sentencia judicial. Todas estas cuestiones transcurren en el plano infraconstitucional y resultan ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva, máxime cuando el recurrente ni siquiera intenta argumentar, con una mínima seriedad, que exista una estrecha vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y algún derecho o principio constitucional.

Esta falencia impide el progreso de la pretensión recursiva del GCBA, ya que el recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos ni sobre derecho común, materias ajenas —en principio— al recurso de inconstitucionalidad que se intenta. Por estos motivos, resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina del Tribunal según la cual "[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente (...) ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. Los defectos apuntados no logran ser sorteados por la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, pues este planteo constituye una mera discrepancia del recurrente con la decisión del tribunal a quo, una apreciación puramente genérica de la recurrente, donde el supuesto agravio de carácter constitucional es mencionado sin fundamentación suficiente.

Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., en: "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), pues "si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad" (*Fallos,* 237:69).

La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos,* 303:387).

5. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 24/34 satisface los requisitos de admisibilidad.

3. Adelanto que, pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento debe ser rechazado en ausencia de una cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402.

El Gobierno señala que el fallo impugnado —al que califica como arbitrario— lesionó los derechos de propiedad y defensa en juicio pero, como se verá a continuación, no explica ni mucho menos acredita de qué forma el decisorio atacado afectó tales derechos y garantías.

En autos, la Ciudad dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia que, encuadrando el proceso como un amparo por mora, ordenó a la Administración a expedirse en un plazo de 20 días "respecto de la presentación efectuada a través de los oficios DEFCAYT3 Nº 338/11, Nº 694 y Nº 955" (fs. 20 vuelta).

3.1. Por un lado, el GCBA realiza una serie de planteos que no tienen que ver con la decisión de la Cámara que declaró desierta su apelación sino con el pronunciamiento de grado.

Por lo tanto, tales objeciones exceden el marco del recurso de inconstitucionalidad intentado, que solo podría prosperar si el accionado demostrara que la Sala II hubiera incurrido en arbitrariedad o hubiera lesionado preceptos constitucionales al declarar desierta su apelación.

3.2. Por otra parte, la Procuración aduce (fs. 28 vuelta) que "(…) la Alzada omitió considerar que mi parte expuso agravios suficientes que demostraron el per-

juicio concreto que la sentencia de primera instancia le ocasionaba, pues se había hecho lugar a la acción sin que concurriesen los requisitos exigidos por la norma legal aplicable —en el caso— la ley 104, omitiendo dar tratamiento a los fundamentos expuestos por el GCBA en el recurso de apelación los cuales fueron concretos y demostraban el error in judicando en el cual había incurrido el Magistrado de grado".

La Cámara, al declarar desierto el recurso de apelación del GCBA, señaló (fs. 23 vuelta):

i) que "[e]l Gobierno, en su expresión de agravios, se limita a discrepar con el juicio empleado por el a quo, sin fundar su parecer en las constancias de la causa, especialmente en el modo y con los alcances en que fue resuelta (v. considerandos VI a IX del pronunciamiento de grado)";

ii) que "(…) aún cuando se pondere el recurso con el criterio amplio que observa esta Sala, la presentación en análisis no cumple con los recaudos exigidos por el 236 del CCAyT, por cuanto su generalidad y falta de rigor en el tratamiento de las cuestiones centrales que sustentan la decisión de grado, tornan al recurso huérfano de todo sustento"; y

iii) que "(…) el cuestionamiento al plazo de cumplimiento que fijó el Sr. juez de grado (20 días) no recibió una crítica concreta que demuestre que resulte exiguo, circunstancias que tornan al recurso carente de apoyo en el sustento jurídico y fáctico del acto jurisdiccional puesto en crisis".

En su apelación, el demandado se limitó a afirmar:

i) que el magistrado interviniente no tuvo en cuenta que la ley 104 establece que la Administración no debe producir la información que se le requiera sino únicamente recabar la ya existente; y

ii) que el plazo de 20 días que le dio el juez para expedirse resultaba exiguo "ya que se trata de una cuestión compleja en la que tienen que tomar intervención diversos organismos de la Administración" (fs. 22 vuelta).

Frente a las escasas manifestaciones ensayadas por el Gobierno en su recurso de apelación, no se advierte que la decisión del *a quo* de declararlo desierto se presente como infundada o arbitraria. En efecto, como se reseñó *supra*, los magistrados explicaron —con acierto— que el demandado no se había hecho cargo de rebatir los principales argumentos del fallo apelado e individualizaron, en tal sentido, los considerandos de este que la Ciudad no se ocupó de poner en crisis.

En suma: en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA no consigue demostrar que la Cámara, al resolver como lo hizo, hubiera afectado derecho o garantía constitucional alguna.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja de fs.36/51 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 24/34. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a que los letrados intervinientes por ambas partes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º, CCAYT). Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

Tal como acabadamente sostienen mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en sus respectivos votos, 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 por el GCBA.

Puntualmente, comparto y hago propios los argumentos que, en sentido concordante, destacan que la demandada no ha logrado acreditar que la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 14/6/2012 —que declaró *desierto* el recurso de apelación dirigido contra la sentencia de primera instancia que ordenó al GCBA expedirse respecto de la presentación efectuada por la actora en el término de 20 días— haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa, a los fines de habilitar la vía de excepción reclamada.

En consecuencia, desde mi punto de vista, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 36/51.

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*

CLV

"CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'HUÑIS, GISELA Y OTROS C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. Secretario de primera instancia. Subrogancias.

Expte. SACAyT nº 8955/12 - 2/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En el caso, Gisela Huñis, Sabrina Menéndez, Alejandro Alberto Foster, Paulo César Varani, Agustín Christian Gamboa, Claudia Analía Rodríguez, Angeles Jara Sarabayrouse, María Matilde Binotti, Diego García Yomha, Gabriela Verónica Gramano, Dolores Micheltorena, Tobías José Podestá, Javier Salvador Lombardo, María Laura Ruíz, Jorge Ignacio Boerr, María del Pilar Avalos, Roberto Néstor Maragliano, Santiago Matías Galan y Pablo Cruz Casas iniciaron demanda contra el Consejo de la Magistratura (en adelante "CM") con el objeto de que se dejase sin efecto las resols. CMCABA 520/06 y 80/2006 por ser nulas al haberles desconocido su reclamo relativo a subrogancias cumplidas en el cargo de Secretarios de Primera Instancia, siendo su función la de "Subsecretarios". Solicitaron, también, que se les reconociese el derecho al cobro de las diferencias de sueldo resultantes de las funciones cumplidas durante más de un año en dicho cargo, con más sus intereses hasta la fecha de su efectivo pago (fs. 1/13 vuelta).

La jueza de grado hizo lugar a la demanda y condenó "…a la parte demandada a liquidar a los actores la gratificación dispuesta en el art. 1.14.4.6 de la resol. CM 302/2002, para los períodos en los cuales reemplazaron, en su carácter de Prosecretarios Coadyuvantes, a los Secretarios de los Juzgados del Fuero Contravencional y de Faltas, de conformidad con la pauta establecida en el considerando VI de la sentencia (…) costas a la parte demandada…". En el considerando VI, a su vez, señaló que hacía lugar a la percepción del adicional para los períodos superiores a treinta días en los que cada uno de los actores revistó el cargo de Prosecretario Coadyuvante remplazando al Secretario; y hasta que el cargo de Secretario hubiera sido efectivamente cubierto, o el actor hubiera dejado de revistar en el cargo de Prosecretario Coadyuvante, lo que primero haya ocurrido. Respecto de los intereses, consideró que debía aplicarse a los créditos reconocidos, la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, salvo en el período enero/septiembre de 2002, en que correspondía la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina (fs. 24/32 bis vuelta).

2. Contra dicha sentencia se alzó el CM (fs. 34/40 vuelta). Centró sus agravios en: *i)* el apartamiento de la normativa que regía el caso; *ii)* la ausencia de acreditación del efectivo desempeño de las tareas para las cuales la sentencia impugnada reconocía el pago de una gratificación, en ausencia de un acto administrativo expreso de designación; *iii)* la inversión de la carga probatoria; *iv)* la situación particular de los agentes Foster y Menéndez, y *v)* la aplicación de intereses, su tasa y la imposición de costas a su parte.

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, previo traslado a la parte actora (el que fue contestado a fs. 41/43 vuelta), resolvió "…[r]echazar el recurso de apelación intentado y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo cuanto fue materia de agravio, con costas a la demandada vencida (art. 62, CCAyT)…" (fs. 44/49 vuelta).

Para así decidir, sostuvo que —de la normativa que consideró aplicable y las constancias de autos— surgía que: *i)* la discusión se centraba en si el desempeño material de las funciones de secretario implicaba una subrogancia y, por tal motivo, procedía el pago de la correspondiente gratificación o si, por el contrario, formaba parte de las funciones propias del cargo de prosecretario coadyuvante; *ii)* ante la comprobada vacancia en los cargos y la disposición reglamentaria que obligaba a los prosecretarios coadyuvantes a desempeñar la función de secretarios, resultaba una consecuencia lógica que hubieran sido ellos, y no alguien distinto quienes lo hubieran desempeñado; recayendo sobre el CM la carga de demostrar lo contrario; sin que ello implicase una inversión de la carga de la prueba, sino la simple aplicación de las reglas generales en materia probatoria. Respecto del agravio relativo a que siempre que se necesitó la cobertura de un cargo de secretario en carácter de subrogancia, se dictó un acto administrativo a tal fin, señaló que: *i)* en el período involucrado en la litis no se había producido el dictado de actos administrativos de designación interina; *ii)* la cobertura del cargo de secretario no había sido necesaria porque esa función venía siendo desempeñada por los prosecretarios coadyuvantes, y *iii)* los actores se habían desempeñado con la aquiescencia del CM, lo que hacía obligatorio el reconocimiento del derecho a una retribución con fundamento en el art. 14 bis de la C.N., dado que lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa. En cuanto a la situación particular de los agentes Foster y Menéndez, y la licencia por maternidad de esta última, la Cámara de Apelaciones entendió que si la demandada consideraba que el hecho de usufructuar una licencia por maternidad obstaba al reconocimiento de las diferencias salariales, así lo debió plantear ante la instancia de grado (pues nada había dicho al contestar demanda), por lo que la introducción de este argumento ante la alzada devenía extemporáneo e improcedente. Respecto de los intereses puntualizó que no se advertía motivo alguno para revocar la condena a aplicar intereses a las sumas reconocidas en la sentencia. En relación a los agravios respecto de la tasa de interés fijada, sentenció que lo decidido no le causaba agravio al CM. Finalmente, confirmó la imposición de costas a la demandada efectuada en el pronunciamiento atacado, por no advertirse la existencia de elemento alguno que permitiese apartarse del principio objetivo de la derrota.

3. Contra el fallo de segunda instancia, el CM dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/65 vuelta). Argumentó que: *i)* la sentencia impugnada se apartaba de la normativa aplicable al caso y de las constancias de autos; vulneraba facultades propias del CM, teniendo en cuenta que los actores designados poseían, dentro de sus funciones y conforme la remuneración y cargo, la de reemplazar a los Secretarios en caso de vacancia o ausencia temporaria; conculcaba, también, el principio de congruencia, por no decidir cuestiones planteadas por las partes; el derecho de defensa, el debido proceso y carecía de fundamentos lo que violaba la tutela judicial efectiva; *ii)* eran improcedentes los reclamos por los períodos peticionados, en relación con la designación de los Sres. Foster y Menéndez; *iii)* la Cámara invirtió la carga de la prueba al hacerla recaer sobre su parte, y *iv)* no co-

rrespondía la aplicación de intereses y la imposición de costas al no haber incurrido en conducta reprochable alguna. Calificó el pronunciamiento atacado de arbitrario.

4. La Sala II resolvió declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad planteado el CM. La denegatoria se sustentó en que "…las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a (…) los hechos, su prueba y adecuación de las normas legales destinadas al caso de naturaleza infraconstitucional" (fs. 69 y vuelta).

Contra lo resuelto a fs. 69 y vuelta el CM interpuso la queja que tramita en autos. Aduce que lo decidido: *i)* viola la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y la garantía del debido proceso, en tanto se aparta del derecho vigente y de las probanzas del caso sin justificación lógica; *ii)* afecta la división de poderes, pues avasalla las facultades del Organismo en materia reglamentaria del Poder Judicial local; *iii)* desoye todos los argumentos que su parte arrimó al juicio (que los Prosecretarios Coadyuvantes tienen como función específica la obligación reglamentaria de remplazar a los Secretarios en caso de vacancia o ausencia temporaria; la situación particular de cada uno de los actores; y la necesidad del dictado de un acto administrativo concreto y específico por parte del Consejo de la Magistratura). Asimismo, califica de arbitraria la sentencia impugnada y, por fin, reitera argumentos vertidos en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/88).

5. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho articulado por entender *i)* que el CM no rebatía el argumento central por el cual la Cámara de Apelaciones había denegado su recurso, a saber, la ausencia de caso constitucional y *ii)* que tampoco se configuraba, en el caso, un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 96/99 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad resulta improcedente porque no logra fundar un caso constitucional.

En efecto, el remedio intentado a fs. 51/65 vuelta padece de un defecto sustancial, en tanto no logra conectar los agravios concretos que afirma le provoca la sentencia de Cámara con un motivo de impugnación pasible de ser traído ante esta instancia. La alegada afectación a la defensa en juicio, el debido proceso, el principio de congruencia, las facultades constitucionales del CM, la tutela judicial efectiva, se presenta como un reproche meramente genérico que no constituye una crítica adecuada acerca de la invalidez de la sentencia. Ciertamente, el CM no logra demostrar que exista vinculación entre lo decidido en la causa y los planteos efectuados.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar esta instancia extraordinaria, ya que si bastara su simple invocación este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (*in re* "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss).

3. A ello se suma, que basta una lectura de los aspectos analizados por la Cámara de Apelaciones y de los agravios que la parte recurrente plantea contra ella para concluir que las objeciones que formula el CM giran en torno a la interpretación y valoración de cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional (Reglamento Interno del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resolución CM 302/2002, anexo I, *BOCBA* 1552, 23/10/2002, vigente al momento en que sucedieron los hechos objeto de la litis; resols. CM 277/2005, CM 896/2003; arts. 62, 247 y 301 CCAyT). Y estos tópicos, por cierto, resultan —como principio— ajenos a esta instancia recursiva extraordinaria.

4. Por otro lado, en cuanto a la arbitrariedad que el CM le endilga a la sentencia en crisis, el recurso de inconstitucionalidad solo deja traslucir la discrepancia del recurrente con la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones, pero no logra demostrar que esa decisión no pueda sostenerse como una derivación del derecho vigente aplicable en autos. Ello así, pues de la lectura de la pieza recursiva de fs. 51/65 vuelta no se advierte que las críticas que insistentemente formula el recurrente —relativas a que no se encontraba acreditado que los actores hubieran efectivamente desempeñado la tarea de Secretarios, que no existía acto de designación por parte del CM, que no se había tenido en cuenta la situación particular de algunos agentes y que se había invertido la carga de la prueba— resulten suficientes para desvirtuar los fundamentos dados por la alzada para decidir como lo hizo (ver punto 2 de los "resulta"). Máxime, cuando la Cámara de Apelaciones trató todos y cada uno de los puntos propuestos en el debate y arribó a una solución sustentada en las normas legales aplicables interpretadas concretamente con relación a los supuestos planteados. De modo que, aún cuando el recurrente discrepe con lo allí resuelto, la decisión impugnada resulta razonable y suficiente a efectos de su fundamentación.

En suma, el CM se limita a manifestar su desacuerdo con la resolución de Cámara y no demuestra que esa sentencia sea 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: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.). En este punto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina

que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad" (*Fallos,* 237:69). La misma Corte Suprema ha enfatizado que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos,* 303:387), carga que —como se vio— no se ha cumplido en este caso.

Por lo expuesto, voto por declarar admisible el recurso de queja y rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 73/88, puesto que los agravios de la parte recurrente remiten al análisis de cuestiones de hecho e interpretación del derecho infraconstitucional (vinculadas, principalmente, a establecer si las funciones desarrolladas por los actores abarcaban solo el desempeño de aquellas correspondientes al cargo de prosecretario coadyuvante, o fueron efectivamente cumplidas funciones propias de los cargos de Secretarios Letrados vacantes y al alcance dado por los jueces de mérito al art. 1.14.4.6 de la resol. CM 302/2002 y a la resol. CM 896/2003), 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.

El planteo del Consejo de la Magistratura según el cual resultaba indispensable el dictado de un acto administrativo que dispusiera las respectivas subrogancias no muestra que el art. 116 de la CCBA, invocado en su apoyo, guarde relación directa con lo resuelto y, en cambio, importa, en tanto no se rebate la determinación del *a quo* de que los actores oficiaron efectivamente como secretarios, sostener que los actores se desempeñaron como funcionarios de hecho proyectando sombras sobre la validez de los actos cumplidos.

2. En cuanto a las discrepancias vinculadas a la oportunidad en que fue introducida la oposición a la procedencia de las pretensiones de los agentes Foster y Menendez, el relato de que al contestar la demanda "…se deja[ron] impugnadas las fechas desde las cuales los actores reclaman el pago de las supuestas subrogancias, dado que según surge de la documentación adjunta ni siquiera todos los actores se desempeñaron como prosecretarios coadyuvantes desde sus designaciones y hasta el 18/4/2005 sin solución de continuidad, como por ejemplo el caso del agente Foster…" (fs. 63) no muestra que hubiera sido arbitraria la solución del *a quo* que entendió extemporáneo el planteo sustentado en que la agente Menendez gozó de una licencia extraordinaria por maternidad puesto que no expresa cómo el párrafo transcripto, no obstante su imprecisión, pudo haberlos puesto en el deber de resolver a ese respecto o por qué resultaría arbitrario considerar extemporáneos los fundamentos volcados en la etapa de alegatos.

Respecto del agente Foster, el Consejo de la Magistratura no muestra que la decisión cuestionada, que confirmó la de primera instancia en cuanto había "…

estableci[do] que las diferencias salariales reconocidas se liquidarían respecto de los períodos superiores a treinta días en los que cada uno de los actores revistó en el cargo de prosecretario coadyuvante reemplazando al secretario, y hasta que este último hubiera sido efectivamente cubierto en cada caso, o que el actor hubiera dejado de revistar en el cargo de prosecretario coadyuvante, lo que primero hubiera ocurrido…" (fs. 45 vuelta) le irrogue algún gravamen vinculado al período abarcado por la condena.

3. Finalmente, los agravios vinculados a la condena a pagar intereses y costas tampoco suscitan la competencia de este Tribunal, en tanto la recurrente no rebate las razones brindadas por el *a quo* en torno, respecto de los intereses, a que quedó acreditado el incumplimiento en que incurrió el Consejo de la Magistratura; y respecto de las costas, a que no existen razones para apartarse de la regla de que ellas pesan sobre la vencida.

El juez José O. Casás dijo:

Hago propias las consideraciones que en sentido concordante desarrollan mis colegas en sus respectivos votos, y a ellas me remito en homenaje a la brevedad, 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 obrante a fs. 73/88.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero a los fundamentos concordantes de mis colegas preopinantes, los Dres. Ruiz y Lozano, en tanto entienden que no ha mediado en el caso un agravio de naturaleza constitucional.

En virtud de ello, voto por rechazar el recurso directo.

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 Consejo de la Magistratura 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*

CLVI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'PENCHANSKY, RUTH DIANA C/GCBA S/COBRO DE PESOS'"[1]

DERECHO LABORAL. DESPIDO ARBITRARIO. Indemnización. Régimen de Disponibilidad de Trabajadores del GCBA. Convenio colectivo de trabajo. RECURSO DE QUEJA. Requisitos.

Expte. SACAyT nº 9058/12 - 2/5/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ruth Diana Penchansky promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante, GCBA— por el cobro de sumas de dinero emergentes de su despido, multas y daños y perjuicios, como asimismo la entrega de los certificados de trabajo contemplados en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (fs. 2/8).

Relató que se desempeñó desde el año 1998 en diferentes dependencias del Gobierno de la Ciudad, manteniendo una jornada laboral de lunes a viernes en el horario básico de 9:30 hs. a 17:30 hs., y percibiendo una remuneración normal y habitual por mes.

Destacó la clara intención de la administración pública y la consiguiente conformidad de la actora, de regir la relación por las normas emergentes de la Ley de Contrato de Trabajo. Sin embargo, expresó que el empleador fue consignando distintas fechas de ingreso y no ha liquidado las horas extras trabajadas.

En el mes de mayo de 2006, el entonces coordinador del área donde se desempeñaba decidió cambiar sus labores y reducir su salario. Finalmente, luego de un intercambio de e-mails, se dispuso la desvinculación laboral de la actora a partir del día 1º/6/2006.

Posteriormente amplió su demanda, y solicitó que se declare la inconstitucionalidad del Régimen transitorio previsto en la ley local nº 471, por resultar contrario al derecho de estabilidad en el empleo público, protegido por el art. 43 de la CCBA y el art. 14 bis de la C.N. (fs. 9/13).

[1] *Nota del editor:* Sentencia dictada por el Tribunal en los autos "Caballero, Sergio Ernesto c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)" (expte. nº 9139/12), el 17/4/2013.

2. El GCBA contestó demanda, y expresó que la actora se hallaba vinculada a través de la suscripción de contratos de locación de servicios para integrar la planta transitoria docente creada por el dec. 1461/98, y por ello carecía de estabilidad (fs. 14/20).

A su turno, la señora jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a la demandada, y condenar al GCBA a pagar a la actora, las sumas que resulten de la liquidación definitiva, correspondientes a los rubros salariales e indemnizatorios solicitados en el escrito de inicio durante el período que va desde agosto de 1998 hasta el 1º/6/2006, con excepción del daño moral (fs. 22/25).

3. Ambas partes apelaron la sentencia. El GCBA expresó agravios (fs. 26/27 vuelta) que fueron respondidos por la actora (fs. 28/29). La señora Penchansky hizo lo propio (fs. 30/32), y sus agravios fueron contestados por la demandada (fs. 33/36).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA, y admitió parcialmente el recurso interpuesto por la accionante respecto de la tasa de interés aplicable al momento de efectuar la liquidación para el cálculo del resarcimiento. Asimismo, distribuyó las costas en un 70% a cargo del GCBA y en un 30% a cargo de la señora Penchansky (fs. 38/41vuelta).

Para así decidir, estimó que ante la falta de una norma de derecho público local que permita una indemnización idónea para utilizar en este caso, había que remitirse a las normas del derecho laboral, y consideró ajustada a derecho la solución de la jueza de grado en este aspecto. Rechazó el daño moral por no haber encontrado acreditada la lesión a un interés extrapatrimonial de la actora. Finalmente, hizo lugar al agravio de la actora respecto de la tasa aplicable a los intereses.

4. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (42/48). Consideró que la sentencia de la Cámara es arbitraria por apartarse de la normativa aplicable. En tal sentido, entendió el recurrente que para determinar la cuantía de la indemnización debió aplicarse una norma de derecho público local. Agregó que al aplicar la Ley de Contrato de Trabajo, la Cámara otorgó una indemnización a la actora, que se encontraba bajo un régimen de transitoriedad, el derecho a una indemnización que no está contemplada por la ley. Ello implicaría, según los dichos del GCBA, una "afectación de la garantía constitucional del debido proceso integrativa del derecho de defensa, constitucionalmente tutelado (art. 18, C.N., arts. 10 y 13, Constitución de la Ciudad Autónoma) a la par que vulnera el derecho de propiedad de mi parte tutelado por el art. 17 C.N. al condenarla a pagar una indemnización que no se condice con el espíritu de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en los fallos 'Ramos' y 'Cerigliano'" (fs. 45).

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por la actora (fs. 49/50).

5. La Cámara resolvió declarar inadmisible la impugnación constitucional promovida por la demandada (fs. 51 y vuelta). Para resolver de esta forma, entendió que no se configuró adecuadamente un caso constitucional, puesto que la sentencia no es arbitraria.

Dicha decisión motivó la interposición de la queja que luce a fs. 52/61.

6. A fs. 65/71, el señor Fiscal General Adjunto propició que se hiciera lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad, y se devolvieran las actuaciones a la Cámara para dictar un nuevo fallo.

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a conocimiento de este TSJ es sustancialmente similar a la resuelta recientemente en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración), expte. nº 9139, sentencia del 17/4/2013.

Por los argumentos desarrollados en dicho precedente, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría, corresponde rechazar la queja.

El juez José O. Casás agregó:

Por lo demás, más allá del acierto o error de la extensión de la indemnización concedida por los jueces de la causa, nada corresponde decidir pues lo cierto es que al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la pretensión de la actora, la demandada se limitó a afirmar que no correspondía la aplicación al caso del régimen laboral privado; pero no cuestionó por improcedentes —para el eventual supuesto de que se confirmara la condena a abonar una indemnización basada en ese derecho— los diversos rubros que, con base en normas de derecho laboral privado, reclamó la actora.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En lo relevante, la cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en el expediente nº 9139/12 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", decisión del 17/4/2013.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos que expusiera en el antecedente indicado, voto por admitir la queja del Gobierno y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas a la Ciudad vencida (art. 62 CCAyT).

Por Secretaría deberá incorporarse a este expediente una copia de la sentencia dictada por el Tribunal en la causa citada y adjuntarse a cada una de las notificaciones de este fallo.

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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos "*Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)"* (expte. nº 9139/12), el 17/4/2013,

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior 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*

CLVII

"VILLEN, MARÍA JULIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'VILLEN, MARÍA JULIA C/COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Derecho local. EMPLEO PÚBLICO. Pase a disponibilidad.

Expte. SACAyT nº 8707/12 - 2/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

María Julia Villen interpuso recurso extraordinario federal (fs. 49/67 vuelta) contra la sentencia de fecha 11/12/2012 (fs. 43/46) mediante la cual el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja que dedujera su parte contra el pronunciamiento dictado por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 27/12/2011.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) solicitó su rechazo, con costas (fs. 75/79).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde denegar el presente recurso federal. Ello así, toda vez que la sentencia de Cámara de fecha 16/3/2011, a cuya revisión aspira en definitiva la parte recurrente, encontró apoyo en argumentos no federales, la resol. 622/SS/91, cuya validez no ha sido cuestionada. En ese contexto, no se observa la conexión que

habría entre el art. 14 bis de la C.N. que sostiene conculcado la parte recurrente y lo que aquí se debate. Al respecto, la Corte Suprema ha dicho, en reiteradas ocasiones, que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local, que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación y vigencia en el caso de las normas respectivas es privativa de sus tribunales (conf. *Fallos,* 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 447, 465; 308:1922).

2. Las garantías constitucionales que genéricamente invoca la parte actora —arts. 14 y 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28 y 33 de la C.N.; arts. 2º, 5º y 12 de la DADDH; arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 10, 12, 16 y 23 de la DUDH; arts. 1º, 3º, 5º, 6º, 8º, 12, 13, 16, 17, 23, 24 y 25 de la CADH; arts. 2º, 3º, 6º y 7º del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos; arts. 1, 5 y 11 de la Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer "Convención do Belem Do Para"; párr. II apartado a), y párr. III, apartado J), del anexo de la Constitución de la OIT, el Convenio 100 y la recomendación 90 y el convenio y la recomendación 111 (relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación), ratificada por Argentina mediante la ley 17.677—, no guardan relación directa con lo decidido (art. 15, ley 48).

3. La parte recurrente tacha de arbitrario el pronunciamiento impugnado, pero los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada aparece apoyado, privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada implica postular que tales argumentos resultarían insostenibles, y, por lo mismo, no surtirían el mencionado efecto, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

Tampoco la gravedad institucional que alega la actora (fs. 51 vuelta/52) permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque conforme lo tiene dicho la CSJN "la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N." (*Fallos,* 311:121).

Por ello, voto por denegar el recurso extraordinario federal deducido por María Julia Villen. Costas a la vencida (conf. el art. 68, CPCCN).

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por María Julia Villen, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 45 vuelta, punto 2.

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

CLVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'DUARTE ÁLVAREZ, LUIS ALBERTO S/INFR. ART. 189 BIS C.P.'"

PROCEDIMIENTO PENAL. Sentencia absolutoria. Realización de un nuevo debate. RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Sentencia definitiva.

SUMARIO:

1. La queja deducida por la defensa debe ser rechazada en tanto la decisión contra la cual se dedujo el recurso de inconstitucionalidad, que resolvió, con apoyo en lo previsto en el art. 290 del CPP, rechazar *in limine* la apelación que la parte recurrente había interpuesto contra la decisión que había declarado la nulidad de la sentencia de grado y ordenado la realización de un nuevo debate sobre la base de lo dispuesto en el art. 286, párr. 2º, del CPP, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni la parte recurrente muestra que, más allá de su mérito, ponga en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. (Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).

Expte. SAPCyF nº 8964/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 101/112) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 96/98) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 81/92 deducido, a su vez, contra la resolución de fs. 80 que había resuelto rechazar *in limine* la apelación presentada por la defensa contra el pronunciamiento de la misma Sala que, por mayoría, anuló la sentencia absolutoria de primera instancia y dispuso la realización de un nuevo debate (fs. 47/55).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor señaló que la decisión de la Cámara resultaba equiparable a una sentencia definitiva por la índole de la cuestión debatida, al negársele al imputado la posibilidad de que lo resuelto por la Cámara —que dejó sin efecto su absolución— fuera revisado directamente por otra Sala.

En esa línea argumental, indicó que el decisorio atacado, al establecer que el recurso previsto en el art. 290, CPP, solo procedía cuando la Cámara revocaba una absolución y dictaba por sí una condena, y no cuando anulaba el fallo y ordenaba la realización de un nuevo debate en los términos del art. 286 del CPP, lesionaba los principios de legalidad y *pro homine* que exigen priorizar una exégesis restrictiva de la criminalización dentro del límite semántico de aquella norma. Además, denunció que el fallo impugnado afectó la vigencia de la garantía de defensa en juicio que prescribe que la sentencia debe ser pronunciada en plazo legal razonable e impide el bis *in idem.*

3. La Sala I declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad al entender que no atacaba una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal, y tampoco se advertía la presencia de un caso constitucional.

4. El señor Fiscal General, al tomar intervención en autos, propició el rechazo de la queja debido a que el recurso de inconstitucionalidad no se dirigía contra una sentencia definitiva o auto equiparable a tal, no planteaba un caso constitucional y, respecto del agravio vinculado con la garantía del *ne* bis *in idem,* sostuvo que había sido introducido en forma extemporánea (fs. 116/129).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja deducida por la defensa debe ser rechazada en tanto la decisión de la Sala I contra la cual se dedujo el recurso de inconstitucionalidad, que resolvió, con apoyo en lo previsto en el art. 290 del CPP, rechazar *in limine* la apelación que la parte recurrente había interpuesto contra la decisión de esa misma Sala que había declarado la nulidad de la sentencia de grado y ordenado la realización de un nuevo debate sobre la base de lo dispuesto en el art. 286, párr. 2º, del CPP, 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 11/3/2009, entre otros; y *mutatis mutandi*, *Fallos,* 261:420; 311:2478; 326:1382, 2414, entre otros—, ni la parte recurrente muestra que, más allá de su mérito, ponga en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

En efecto, la defensa no acredita que corresponda hacer excepción a esa regla por constituir aquella decisión un obstáculo que frustra 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). En ese orden de ideas, la decisión controvertida, como se dijo, encontró apoyo en la interpretación de una norma procesal, el art. 290 del CPP, y los agravios de la parte recurrente se limitan a cuestionar el alcance que el *a quo* dio a esa norma procesal no constitucional, cuya validez no ha sido puesta en tela de juicio. En palabras del *a quo*, "… la particularidad insoslayable para [la] procedencia [de la apelación] radica en la necesidad de que a la revocación le prosiga el dictado de una sentencia condenatoria, circunstancia ajena a la de autos.// Es por ello que el art. 290 del CPPCBA se titula 'doble instancia'. Al garantizar la intervención de otra Sala que revise con un alcance amplio una sentencia definitiva dictada por la Sala anterior" (conf. fs. 80). Ello, en consecuencia, priva de conexión a las garantías que la recurrente invoca como necesitadas de tutela inmediata (conf. "doble conforme", *non* bis *in idem* y plazo razonable") con lo aquí debatido.

2. 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. 101/112.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo afirma el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en su voto que en lo sustancial comparto, el recurso de inconstitucionalidad que la queja interpuesta a fs. 101/112 viene a defender no se dirige contra una *sentencia definitiva* (art. 27, ley 402) y tampoco se han dado argumentos que autoricen a considerar que la decisión recurrida pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva,* con fundamento en las garantías que se invocan, pues la decisión de la Sala I que pretende impugnar se limitó a rechazar *in limine* el recurso de "doble instancia" (art. 290, CPP) intentado por la defensa contra la sentencia de esa misma Sala que declaró la

nulidad de la decisión del juez de grado y ordenó la realización de un nuevo juicio (conf., entre muchos otros, este Tribunal *in re* "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 9/4/08, y sus citas).

2. En relación a la alegada violación del principio de legalidad, las argumentaciones del recurrente se limitan a proponer una interpretación diferente de una regla procesal —el 290 CPP—, sin lograr demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Ello resulta insuficiente para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Por último, los restantes agravios alegados por el recurrente (afectación de las garantías de "plazo razonable" y del *ne* bis *in idem*) no tienen relación directa con la decisión que rechazó *in limine* el recurso de "doble instancia" y que provocó la interposición del recurso de inconstitucionalidad, sino que estaban dirigidos a cuestionar los perjuicios derivados de una sentencia anterior, que es aquella que anuló la absolución y ordenó el reenvío.

3. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja agregada a fs. 101/112 y en cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 99/100 (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, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al punto 1 del voto del señor juez de trámite, Luis F. Lozano, al voto de mi colega preopinante, José O. Casas, y a los argumentos que ha expresado el Fiscal General, Germán C. Garavano, en su fundado dictamen obrante a fs. 116/129.

Corresponde, en consecuencia, *rechazar* la queja interpuesta.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado agregada a fs. 101/112 fue deducida en tiempo por parte legitimada (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. Para declarar inadmisible el remedio extraordinario local, la Cámara indicó, en lo pertinente, que *i)* "no está dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la citada norma, pues la decisión cuestionada conlleva a la continuación del proceso" y que *ii)* "tampoco de la lectura del recurso intentado se

advierte la existencia de un gravamen de "imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior" (fs. 97).

3. La defensa no ha descalificado 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 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y s.). Señala que la decisión cuya consecuencia es la repetición del juicio oral le resulta gravosa, pero no se hace cargo de que esa solución está dispuesta en normas del CPPCABA cuya legitimidad constitucional no cuestiona.

Por otro lado, las afirmaciones generales referidas al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, en el caso, no son suficientes para suplir el defecto de fundamentación indicado, toda vez que es requisito indispensable su específica vinculación con lo sucedido en autos.

4. 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 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.

5. 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 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 para su archivo.

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

CLIX

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ALVEAR PALACE HOTEL S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS'"

COSTAS. Honorarios profesionales. Distribución de costas.
RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Caso constitucional.
Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. La impugnación referida a la inclusión en las costas de los honorarios por la labor desarrollada ante la Administración por los letrados no puede prosperar, porque el GCBA no logra acreditar que la resolución que pretende impugnar resulte definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

2. En lo relativo al modo en que fueron distribuidas las costas, el remedio extraordinario local se dirige contra una decisión definitiva y satisface los demás recaudos de admisibilidad, pero debe ser rechazado, porque el GCBA no logra exponer y fundar adecuadamente una cuestión constitucional. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. La regulación de honorarios es el acto judicial que puede causar un gravamen irreparable a los interesados, lo que le confiere naturaleza definitiva a dicha sentencia; en cambio, las decisiones relativas a honorarios que puedan llegar a dictarse en forma previa (como las que fijan la base imponible y deciden si debe retribuirse o no la labor profesional desempeñada en sede administrativa), no resultan idóneas para justificar el acceso a esta instancia pues resulta ausente uno de los requisitos esenciales de admisibilidad: que se impugne una sentencia de carácter definitivo (art. 27 de la ley 402). *(Votos de los Sres. Jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

4. La decisión que estableció que la regulación de honorarios que resulte de las pautas fijadas en la sentencia objetada debe retribuir la labor profesional desarrollada en sede administrativa, resulta equiparable a definitiva a los efectos del art. 27 de la ley 402, puesto que la cuestión no podría ser planteada nuevamente sin que hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada la decisión acerca de cuáles serían los trabajos cuya retribución formó parte de la controversia, lo que torna irreparable el perjuicio que viene invocado. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

5. Los planteos que el GCBA afirma omitidos estaban dirigidos a controvertir que se verificaran las condiciones que harían procedente la pretensión de honorarios por las labores desarrolladas en sede administrativa y que, incluso bajo el supuesto de que correspondiera su retribución, el obligado a su pago no sería el GCBA, aún cuando pese parcialmente sobre él la condena en costas, e involucraban necesariamente la determinación del alcance de la jurisdicción de los jueces para abordar la pretensión propuesta por los abogados, de modo que, de haber sido abordadas dichas cuestiones por los jueces de mérito, estas resultaban conducentes para

modificar la solución arribada y, por ello, su omisión resultó arbitraria. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

6. Las cuestiones que el GCBA había propuesto frente a la Cámara los colocaba en la necesidad de determinar si las costas del proceso pudieron involucrar labores desarrolladas fuera de él en el contexto normativo en que debía ser resuelta la pretensión controvertida que, a este respecto, contiene una previsión según la cual la condena en costas comprende todos los gastos causados u ocasionados por la substanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación (conf. art. 71, CCAyT). *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

7. La reiterada doctrina según la cual los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes, sino solamente sobre aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión no los releva de resolver los planteos formulados por las partes cuando ellos atacan un aspecto central de la pretensión resistida. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

8. Las objeciones dirigidas a controvertir el modo en que quedaron distribuidas las costas no suscitan la competencia de este Tribunal por no estar dirigidas contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la Ley 402, ni resulta equiparable a una de esa especie en tanto la recurrente no muestra que se trate de un apartamiento palmario de aquella decisión, que las había impuesto. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT nº 8929/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Estrado contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad planteado por su parte. En esa presentación cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que dispuso —en lo que aquí importa— que "la significación porcentual de la distribución de costas es la indicada en el considerando V, y que la regulación de honorarios que resulte de las pautas aquí establecidas, en el caso, retribuye la labor profesional desarrollada tanto en sede judicial como en sede administrativa…".

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó —básicamente— en la inexistencia de un caso constitucional y ausencia de arbitrariedad (fs. 66/67).

En el recurso de hecho, el GCBA sostiene que ninguno de los agravios constitucionales que oportunamente planteara ha sido siquiera mencionado en la sentencia que motiva su queja. Aduce que lo decidido respecto del modo en que

las costas fueron distribuidas y la inclusión en ellas de la labor desarrollada en sede administrativa por los letrados del Alvear Palace Hotel S.A. (AP, en adelante) afecta derechos, garantías y principios constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, principios de legalidad, congruencia y el sistema republicano de gobierno). Califica, también, de arbitraria la sentencia recurrida (fs. 69/80 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, AP promovió demanda contra el GCBA con el objeto de que se declarase la nulidad de las disposiciones 228/95 y nº 454/95 dictadas por la Dirección de Empadronamiento Inmobiliario; la disposición 85.126/98 emanada de la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario; y la resol. 568/2000 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas. En oportunidad de ampliar la demanda solicitó, también, que se condenase al GCBA a rectificar las valuaciones correspondientes a las unidades PB 5 y 266 de acuerdo con las ordenanzas y normas correspondientes; precisando, luego, que la falta de notificación de las nuevas valuaciones a los socios en forma individual restaba eficacia a los actos administrativos que determinaron el impuesto que la demandada pretendía ejecutar a través de las ejecuciones fiscales (ver relato del pronunciamiento de fs. 2/36).

3. En la instancia de grado, se rechazó la demanda de AP, con costas. Esta decisión fue confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

A su turno, este Tribunal, decidió "1. *Admitir* la queja planteada por Alvear Palace hotel S.A. (…)./ 2. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Alvear Palace Hotel S.A., *revocar* la sentencia recurrida, *declarar la nulidad* de la disposición 454/95 de la Dirección de Empadronamiento Inmobiliario, de la disposición 85.126/98 de la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario y de la resol. 568/2000 del Secretario de Hacienda y Finanzas y *devolver* los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que dictaron la sentencia aquí revocada, dicte nueva sentencia con relación a la pretensión de Alvear Palace Hotel S.A. dirigida a impugnar el efecto retroactivo asignado a la recategorización de la parte del inmueble con destino "hotel" y dilucide el ejercicio de alta de la nueva valuación fiscal, con arreglo a lo dispuesto en esta sentencia./ 3. *Imponer* las costas a la vencida" (fs. 2/36, el resaltado pertenece al texto original).

Devueltas las actuaciones a la Cámara de Apelaciones a los efectos de que dictase un nuevo pronunciamiento en relación a las cuestiones señaladas por este Tribunal, la Sala I, resolvió *"...1)* Hacer lugar a la pretensión de Alvear Palace Hotel S.A. dirigida a impugnar el efecto retroactivo asignado a la recategorización de la parte del inmueble con destino 'hotel'; *2)* fijar el alta de la nueva valuación fiscal a partir del año 1995 e 3) imponer las costas, de ambas instancias, en el orden causado…" (fs. 38/42).

4. Con posterioridad a ello, y en lo que a esta queja interesa, AP solicitó que: *i)* se estableciese la base sobre la cual habría de regularse los honorarios; *ii)* se los regulase por las labores desarrolladas tanto en sede administrativa como

en sede judicial; y que iii) se fijase la porción en que ellos recaían sobre las partes (fs. 110/111 vuelta).

Contestado el traslado pertinente por el GCBA, la jueza de grado resolvió que —de acuerdo a lo decidido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones y este Tribunal— debía "…entenderse que las costas fueron impuestas a la demandada vencida en primera y segunda instancia por la cuestión de fondo y, en el orden causado en aquello que fue materia de reenvío (…) es decir, con referencia a lo decidido respecto de la recategorización del inmueble con destino a 'hotel' y a la fecha a partir de la cual debía computarse tal recategorización (1995)…". Consecuentemente, estableció que "…la demandada condenada en costas debe responder por el 60% del monto del juicio y las costas por su orden se imponen en un 40%...". A su vez, difirió la regulación de los honorarios para el momento en que se aprobase la liquidación de autos (fs. 84/85 vuelta).

Apelado este pronunciamiento por ambas partes (fs. 91 y 93/96: la actora; fs. 86/89 vuelta: el GCBA), la Sala I resolvió "…señalar que las costas dispuestas en el decisorio de fs. 1835/1839 solo se refieren a la cuestión objeto de reenvío…", esto es, el alta de la nueva valuación fiscal por recategorización (el pronunciamiento al que hace referencia la sentencia se encuentra agregado a fs. 38/42).

En cuanto a las restantes cuestiones planteadas, difirió su tratamiento para la oportunidad en que el GCBA contestase los traslados que ella le confiriera (fs. 97/98). Una vez cumplidos los traslados ordenados, la Cámara de Apelaciones, en virtud de lo decidido anteriormente —que la causa era susceptible de apreciación pecuniaria y que dicho contenido era determinable—, consideró que el monto del juicio, a los efectos de establecer la base regulatoria para calcular los honorarios de los profesionales intervinientes, consistía en las diferencias de la contribución de ABL por los períodos anteriores y posteriores al año 1995. Así, estableció que dicha base respecto de la pretensión de la actora dirigida a cuestionar el cobro retroactivo del tributo ABL por períodos ya saldados estaba constituida por las diferencias cuyo cobro retroactivo persiguió la Administración, con más los intereses que se hubieran devengado si hubiera prosperado la pretensión del fisco. A ese respecto, indicó que las costas debían aplicarse por su orden. En relación a la pretensión referida a la rectificación de la nueva valuación del inmueble apuntó, en cambio, que la base regulatoria se componía de lo abonado en exceso por la actora (cuestión que surgía de la carpeta interna CI 72.032/08-DGR), con más los intereses correspondientes al reclamo de repetición de las sumas abonadas en exceso. En este caso, correspondía —según señaló—la imposición de costas a la vencida. Finalmente, sostuvo que "…la regulación de honorarios que resulte de las pautas aquí establecidas, en el caso, retribuye la labor desarrollada tanto en sede judicial como en sede administrativa…". En relación a la incidencia planteada impuso las costas, de ambas instancias, por su orden (fs. 44/47 vuelta).

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/64), cuya denegatoria dio lugar a la queja mencionada en el punto 1, el GCBA impugnó la decisión de la alzada que resolvió que: *a)* "…la imposición de costas a la vencida se corresponde

con la pretensión de rectificación de la nueva valuación del inmueble…"; y *b)* la regulación de honorarios que resulte "…retribuye la labor profesional desarrollada (…) en sede administrativa…".

Sostuvo, en cuanto a la primera de las cuestiones, que la sentencia atacada: *i)* conculcaba el principio de congruencia, desde que el tema vinculado con la recategorización del inmueble había sido incluido en el reenvío efectuado a la Sala I por el Tribunal Superior y, por ello, las costas se habían impuesto por su orden, lo que no había sido objeto de cuestionamiento, y *ii)* afectaba el principio de equidad, pues la Cámara de Apelaciones no tuvo en cuenta que algunas cuestiones prosperaron a favor del GCBA. En relación a la segunda de las cuestiones adujo que: i) los jueces actuaron excediendo sus facultades jurisdiccionales vulnerando el debido proceso y el principio de división de poderes, dado que no podía el Poder Judicial tener injerencia sobre lo actuado en sede administrativa, debiendo limitarse a pronunciarse cuando existía una "causa o caso" en los términos del art. 106 de la CCBA: ii) lo decidido violentaba el debido proceso y el derecho de defensa de su parte, en tanto decidió la inclusión en las costas del proceso de la labor desarrollada en sede administrativa por los letrados de la actora sin dar razón o fundamento para ello, ni haber tenido en cuenta los argumentos dados por su parte al oponerse a ello (gratuidad del procedimiento administrativo y no exigencia de patrocinio letrado), y *iii)* el principio de legalidad se veía conculcado, en atención a que no existía norma legal que impusiese costas por el actuar en sede administrativa. También calificó de arbitrario el pronunciamiento impugnado.

6. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General propició "…[h]acer lugar parcialmente tanto al recurso de queja deducido por el GCBA, como al recurso de inconstitucionalidad en que se sustenta, respecto de la arbitrariedad de sentencia con relación a la inclusión en las costas de la labor desarrollada en sede administrativa por los letrados de la actora (…) [d]ejar sin efecto, en ese punto, la sentencia recurrida, y renviar el caso a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que otros jueces dicten un nuevo pronunciamiento…" (fs. 135/142).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso directo de fs. 69/80 vuelta fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que resolvió no conceder el remedio extraordinario que viene a sostener. En su resolución denegatoria, los jueces *a quo* sostuvieron que la parte recurrente no había logrado exponer, "con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un genuino caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior" y que no concurría en el caso la arbitrariedad denunciada por la demandada (fs. 66 vuelta). Frente al tenor de estos argumentos, la quejosa no podía más que reiterar, como lo

hace en el apartado IV de su presentación, los agravios que imputa a la sentencia que impugna, lo que determina la admisión del recurso directo.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA plantea dos órdenes de agravios, que merecen diferente tratamiento. El primero de ellos, involucra a la inclusión en las costas a su cargo de los honorarios correspondientes a la labor desarrollada en sede administrativa por los letrados de AP; la segunda, al modo en que esas costas fueron distribuidas.

3. Adelanto que la impugnación intentada respecto de la inclusión en las costas de los honorarios por la labor desarrollada ante la Administración por los letrados de AP no puede prosperar. Ello, porque el GCBA no logra acreditar que la resolución que pretende impugnar resulte definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

La demandada aduce la vulneración de diversos derechos, principios y garantías de raigambre constitucional causados por un fallo que habría omitido valorar los argumentos expuestos por su parte al apelar la resolución de primera instancia —puntualmente aquellos que señalaban que uno de los caracteres del procedimiento administrativo era el de ser gratuito; y que en sede administrativa "[n]o hace falta el patrocinio letrado"—, pero no esgrime argumento alguno orientado a demostrar que esa decisión, que fue dictada durante el trámite relativo a la regulación de los honorarios profesionales, deba ser equiparada a una de naturaleza definitiva. La expresión del GCBA "[s]e trata en el caso de una sentencia definitiva dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones…" enuncia la cuestión pero no la demuestra.

Además, tampoco se advierte —ni se menciona en el recurso— cuáles serían las razones que le impedirían al GCBA volver a plantear, una vez practicada la regulación de honorarios requerida por los letrados de la parte actora, las objeciones que ahora, anticipadamente, trae ante este Tribunal.

Solo al determinarse la cuantía de los honorarios correspondientes a los profesionales, se estará ante una decisión judicial que resolverá definitivamente las pretensiones de regulación pendientes, y lo que entonces se decida determinará, para quien debe afrontar su pago, la existencia (o subsistencia) de los agravios que ahora enuncia.

Por las razones expuestas, corresponde tener presentes las objeciones introducidas por el GCBA y rechazar su recurso de inconstitucionalidad en este aspecto.

4. En lo relativo al modo en que fueron distribuidas las costas, el remedio extraordinario local se dirige contra una decisión definitiva y satisface los demás recaudos de admisibilidad. No obstante, debe ser rechazado, porque el GCBA no logra exponer y fundar adecuadamente una cuestión constitucional.

En efecto, el remedio intentado a fs. 48/64 padece de un defecto sustancial, en tanto no logra conectar los agravios concretos que afirma le provoca la sentencia de la Cámara de Apelaciones con un motivo de impugnación pasible de ser traído ante esta instancia. La alegada afectación a la garantía del debido proceso, al

derecho de igualdad y al principio de congruencia, se presenta como un reproche meramente genérico que no constituye una crítica desarrollada y fundada acerca de la invalidez de la sentencia.

Y de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar esta instancia extraordinaria, ya que si bastara su simple invocación este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (*in re* "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

Ciertamente, la decisión que ahora cuestiona el GCBA es consecuencia de pronunciamientos anteriores firmes, como lo afirma el propio recurrente.

Aunque el GCBA insiste en que el reenvío a la Cámara para el dictado de un nuevo pronunciamiento decidido por el TSJ en su intervención anterior, incluyó la recategorización del inmueble, las decisiones firmes recaídas en autos disponen todo lo contrario. Así, con fecha 18/11/2008 la Cámara de Apelaciones resolvió imponer las costas, de ambas instancias, en el orden causado respecto de la pretensión de AP dirigida a impugnar el efecto retroactivo asignado a la recategorización de la parte del inmueble con destino "hotel" (fs. 38/42) y con fecha 2/7/2010 el citado tribunal estableció que las costas impuestas en esa resolución solo se referían a la cuestión que ella consideró que fue objeto del reenvío: la decisión del *"alta de la nueva valuación fiscal por recategorización*" (fs. 97/98). Tales sentencias no fueron objeto de recurso, protesta o reserva de recurso alguno por parte del recurrente. Más aún, la Cámara de Apelaciones al expedirse acerca de la significación porcentual de la distribución de costas partió de considerar que "…esta Sala ha determinado que las costas dispuestas por su orden en la resolución de fs. 1835/1839 solo se refieren a la cuestión objeto de reenvío, esto es alta de la nueva valuación fiscal por recategorización y pretensión de cobro retroactivo de períodos ya cancelados…" (véase punto V de la sentencia de fs. 44/47 vuelta, el resaltado es agregado).

De tal forma, la cuestión sobre la que ahora se agravia el recurrente no es más que el resultado de una reflexión tardía, lo que determina la suerte adversa de este agravio.

5. A mayor abundamiento, y en lo relativo a la arbitrariedad que el GCBA le atribuye a la sentencia en crisis, el recurso de inconstitucionalidad solo deja traslucir la discrepancia del recurrente con la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones, pero no logra demostrar —como se vio— que esa decisión no pueda sostenerse como una interpretación razonable de las pretensiones y sentencias anteriores y del derecho aplicable en autos.

En suma, el GCBA se limita a manifestar su discrepancia con la resolución de Cámara y no demuestra que esa sentencia sea 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, reso-

lución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.). En este punto la Corte ha sostenido que "si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad" (*Fallos,* 237:69). La misma Corte Suprema ha enfatizado que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos,* 303:387).

6. Finalmente, el planteo referido a la gravedad institucional, tampoco resulta atendible, pues la referencia a dicha doctrina es puramente genérica y la parte recurrente no muestra cómo el decisorio que ataca pueda afectar las instituciones básicas establecidas por la CCBA o la C.N.

Por lo expuesto, voto por: *i)* admitir la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, *ii)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad, *iii)* tener presentes las objeciones introducidas por el GCBA en relación con la inclusión en las costas de la labor desarrollada en sede administrativa por los letrados de la parte actora.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

1. La queja interpuesta por el GCBA cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero debe ser rechazada ya que no logra superar un defecto insalvable del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener: la ausencia de una sentencia definitiva o equiparable.

2. El agravio referido a la inclusión o no en los honorarios a regular de la *labor profesional desarrollada en sede administrativa,* tal como lo afirma la Dra. Ruiz en el apartado 3º de su voto —al que nos remitimos y adherimos—, no se dirige contra una sentencia definitiva ni equiparable.

La regulación de honorarios es el acto judicial que puede causar un gravamen irreparable a los interesados, lo que le confiere naturaleza definitiva a dicha sentencia. Todas las decisiones relativas a honorarios que puedan llegar a dictarse en forma previa (como las que fijan la base imponible y deciden si debe retribuirse o no la labor profesional desempeñada en sede administrativa), no resultan idóneas para justificar el acceso a esta instancia pues resulta ausente uno de los requisitos esenciales de admisibilidad: que se impugne una sentencia de carácter definitivo (art. 27, ley 402). De optar por el criterio contrario, este Tribunal intervendría de manera prematura y reiterada, desvirtuando el rol que debe cumplir dentro del sistema judicial y desnaturalizando el campo de acción del recurso de inconstitucionalidad.

Ello no implica que las decisiones previas queden firmes. Por el contrario, cuando se dicte el auto regulatorio de honorarios, el interesado podrá acumular todos los agravios que fueron generando las sucesivas resoluciones en un único recurso de inconstitucionalidad o de apelación ordinaria (según corresponda) que le permita acceder a esta instancia, claro está si se reúnen también los restantes

requisitos (particularmente, la existencia de un caso constitucional si se trata del recurso extraordinario local).

En conclusión, debe rechazarse la queja en este aspecto, sin perjuicio de tener presente el agravio planteado para tratarlo cuando se impugne la futura regulación de honorarios.

3. En cuanto a la impugnación del *modo en que fueron distribuidas las costas,* tampoco se constata la existencia de una sentencia definitiva o equiparable.

En primer lugar, cabe destacar que todas aquellas resoluciones dictadas luego de la sentencia definitiva, resultan en principio ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso extraordinario local, salvo que tengan un contenido ajeno al de la sentencia que se ejecuta, impliquen un ostensible apartamiento de lo resuelto por ella, u ocasionen un gravamen de imposible reparación ulterior [conf. Palacio, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 93 —conceptos referidos al recurso extraordinario federal pero que son igualmente aplicables al de inconstitucionalidad local—]. Y este supuesto de excepción no se configura en el presente caso.

Los jueces de mérito, para resolver de la manera que lo hicieron, se basaron en la forma en que fueron impuestas las costas en sentencias anteriores dictadas por la Cámara y este Tribunal. Y más allá de la discrepancia que manifestó el GCBA, no logró demostrar que dicha interpretación implique un notorio apartamiento de las resoluciones que resolvieron en forma definitiva las pretensiones de autos y que impusieron las costas de las diversas instancias.

4. La exposición de agravios constitucionales y la tacha de arbitrariedad de la sentencia no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable [doctrina de *Fallos,* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311, entre otros —referida al recurso extraordinario federal pero aplicable, por analogía, al recurso de inconstitucionalidad local—].

5. Por estos motivos, votamos por rechazar la presente queja.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La decisión a cuya revisión aspira el GCBA, en cuanto estableció que la regulación de honorarios que resulte de las pautas fijadas en la sentencia objetada debe retribuir "…la labor profesional desarrollada […] en sede administrativa" (fs. 47), resulta equiparable a definitiva a los efectos del art. 27 de la ley 402, puesto que, en las condiciones descriptas y tal como lo afirma la parte recurrente, la cuestión no podría ser planteada nuevamente sin que hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada la decisión acerca de cuáles serían los trabajos cuya retribución formó parte de la controversia en autos, lo que torna irreparable el perjuicio que viene invocado.

2. Ello sentado, la recurrente tacha de arbitraria la sentencia del a quo, por considerar que en su pronunciamiento, omitió tratar los argumentos debidamente vertidos por su parte al contestar el traslado de la expresión de agravios de la contraria, y que eran esenciales para la resolución del caso. En este sentido destaca

que su planteo se dirigía a señalar la improcedencia de la pretensión de los letrados de Alvear Palace Hotel S.A. vinculada a que se incluyera dentro de las costas del proceso que pesan a cargo de la ahora recurrente los honorarios por los trabajos desarrollados en sede administrativa, y destaca haber desarrollado argumentos vinculados a que: *i)* el procedimiento llevado a cabo en sede administrativa es gratuito, por lo que no existe una condena en costas en esa órbita, y *ii)* al no ser exigible el patrocinio letrado en la mencionada sede administrativa, si la actora (Alvear Palace Hotel S.A.) había optado por formular sus presentaciones con patrocinio letrado, a ella correspondería afrontar los costos que ello irroga y no al GCBA. Asimismo, agrega que la inclusión de la retribución de los abogados de la actora por los trabajos desarrollados en sede administrativa dentro de las costas importó un exceso jurisdiccional en tanto esa cuestión no podría ser incluida dentro de las costas impuestas ni formó parte de la controversia en autos.

Los planteos que el GCBA afirma omitidos estaban dirigidos a controvertir que se verificaran las condiciones que harían procedente la pretensión de honorarios por las labores desarrolladas en sede administrativa y que, incluso bajo el supuesto de que correspondiera su retribución, el obligado a su pago no sería el GCBA, aún cuando pese parcialmente sobre él la condena en costas, e involucraban necesariamente la determinación del alcance de la jurisdicción de los jueces para abordar la pretensión propuesta por los abogados de Alvear Palace Hotel. En tales condiciones, de haber sido abordadas dichas cuestiones por los jueces de mérito, estas resultaban conducentes para modificar la solución arribada y, por ello, su omisión resultó arbitraria.

3. Ello así, los agravios reseñados involucran de manera directa una cuestión constitucional (arts. 18, C.N. y 13.3 y 106, CCBA) que habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402 y, como se verá, conducen a hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia impugnada y devolver para que, jueces distintos a los que intervinieron, dicten un nuevo pronunciamiento en relación a los planteos omitidos, con arreglo a los lineamientos aquí formulados.

4. Ciertamente, los planteos del GCBA destinados a resistir que las costas a su cargo se vieran incrementadas por rubros que, a su criterio, no resultan procedentes, no vienen tratados por la sentencia *sub examine,* pese a que la oposición a la procedencia de los mencionados honorarios fue relatada en el pronunciamiento impugnado al expresar que: "...la Ciudad señaló que no corresponde que se le regulen honorarios por sus trabajos en sede administrativa [a los abogados de Alvear Palace Hotel S.A.]" (fs. 45); sin embargo, al momento de resolver, la Cámara se limitó a establecer que "…la regulación de honorarios (…) retribuye la labor profesional desarrollada tanto en sede judicial como en sede administrativa" (fs. 47), sin expresar alguna razón en su apoyo ni, por ello, aquellas que justificaran rechazar las objeciones del GCBA.

En definitiva, las cuestiones que el GCBA había propuesto frente a la Cámara los colocaba en la necesidad de determinar primeramente si las costas del proceso pudieron involucrar labores desarrolladas fuera de él en el contexto normativo en que debía ser resuelta la pretensión controvertida que, a este respecto, contiene una previsión según la cual "[l]a condena en costas comprende todos los gastos causados u ocasionados por la substanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación…" (conf. art. 71, CCAyT).

En ese orden de ideas, la reiterada doctrina según la cual "…los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes, sino solamente sobre aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión" (*Fallos,* 310:272; 324:2460) no los releva de resolver los planteos formulados por las partes cuando ellos atacan un aspecto central de la pretensión resistida.

Finalmente, dado que la solución de la cuestión debatida involucra, entre otras, la ponderación de las constancias de la causa, corresponde devolver las actuaciones al *a quo* para que dicte un nuevo pronunciamiento en relación a los planteos omitidos, con arreglo a los lineamientos aquí formulados.

5. Las objeciones dirigidas a controvertir el modo en que quedaron distribuidas las costas no suscitan, en cambio, la competencia de este Tribunal por no estar dirigidas contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni resulta equiparable a una de esa especie en tanto la recurrente no muestra que se trate de un apartamiento palmario de aquella decisión (*mutatis mutandi Fallos,* 187:628; 273:103; 240:275; 257:226, entre otros), que las había impuesto. En autos, la parte recurrente no tematiza el punto, no obstante que hacerlo resultaba exigible. A ese fin, no alcanza con que indique cuáles planteos de cada parte prosperaron en el proceso, sino se hace cargo de cómo quedaron impuestas las costas y, desde esa perspectiva, de por qué, a partir de los términos de esa imposición, la decisión ahora objetada importaría su desconocimiento en los términos señalados.

La solución propiciada demandaría, normalmente, requerir los autos principales pero en tanto mi voto constituye, conforme al resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, resulta innecesario avanzar en tal sentido

Por ello, oído lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2º. *Tener* presentes las objeciones introducidas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en relación con la inclusión en las costas de la labor desarrollada en sede administrativa por los letrados de la parte actora.

3º. *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*

CLX

"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 APEL.'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. REQUISITOS. CUESTIÓN FEDERAL. SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL.

Expte. SACAyT nº 8820/12 - 2/5/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

AMX Argentina S.A. (en adelante, AMX) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 131/143 vuelta) contra la decisión de fecha 6/2/2013 (fs. 121/126) mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó el recurso de queja deducido por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) solicitó su rechazo, con costas (fs. 147/157).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. 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).

La discusión en el *sub lite* estuvo acotada a determinar si existía, o no, el llamado "cargo de activación" para el servicio que presta la hoy recurrente; discusión cuya resolución depende, exclusivamente, de la valoración de extremos de hecho y prueba. En ese orden de ideas, la autoridad de aplicación de la ley de defensa al consumidor entendió que no existía tal cargo y, por ende, que la cláusula 5º del contrato constituía una sanción, en lugar de una promoción como sostiene AMX. En ese contexto, no se observa la conexión que habría entre las normas federales

invocadas por la parte recurrente (arts. 14, 16, 17, 18 y 19, C.N.) y la cuestión aquí debatida.

2. La parte recurrente para justificar el carácter federal de la cuestión sostiene que "[l]a sentencia recurrida resulta violatoria de normas federales como lo son los Art. 12 incs. 1º y 2º del Pliego de Bases y Condiciones del Concurso Público Internacional para la Prestación de Servicios de Telefonía Móvil (…) en la República Argentina aprobado por resol. MEyOSP 575/93, ratificada por dec. 1461/93, el art. 34 de la resol. S.C. 490/97…*"*. Empero, cualquiera sea el valor de esos agravios, lo cierto es que son el fruto de una reflexión tardía. Ello así, porque recién los introdujo al interponer el recurso extraordinario federal.

3. En cuanto a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado —por la deficiente argumentación que denuncia la parte recurrente— los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada busca apoyo, por regla, privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada implica postular que tales argumentos resultarían insostenibles y, por lo mismo, no surtirían el mencionado efecto, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

4. Por ello, votamos por denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto la solución que propician mis colegas preopinantes, pues la actora no alcanza a demostrar que los planteos, cuya dilucidación pretende someter a la instancia extraordinaria, constituyan una cuestión federal.

2. Ello es así pues la decisión de este Tribunal que aquí se cuestiona —por mayoría de votos— rechazó el recurso de queja que dedujera AMX, con sustento en 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 (conf. doctrina de *Fallos,* 311:2478).

En consecuencia, 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,* 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Por su parte, si bien la recurrente invoca la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, al tiempo que alega que en autos se encontraría configurado la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 2º de la ley 48 —pues, según afirma, se estaría cuestionando la validez de una disposición local (nº 4566-DGDYPC-2008) por resultar contraria a la Constitución nacional y normas federales "como lo son los Art. 12 incs. 1º y 2º del Pliego de Bases y Condiciones del Concurso Público Internacional para la Prestación de Servicios de Telefonía Móvil (…) en la República Argentina aprobado por resol. MEyOSP 575/93, ratificada por dec. 1461/93, el Art. 34 de la resol. S.C. 490/97…" y la decisión que en definitiva pretende resistir resultaría contraria al derecho federal invocado— entiendo que estos agravios no permiten habilitar la instancia de excepción reclamada, tal como acabadamente exponen mis colegas preopinantes en los puntos 2 y 3 de su voto. A estos argumentos remito entonces, en honor a la brevedad.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora, con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Tal como lo señala el Dr. Casás en su voto, en atención a la forma en que el Tribunal resolvió por mayoría —y más allá de haber emitido mi voto en disidencia— corresponde el rechazo del Recurso Extraordinario Federal, de conformidad con la doctrina de *Fallos,* 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

Ello así, pues si bien he considerado que la actora presentó un caso constitucional en los términos de la ley local nº 402, su pretensión sin embargo no involucra una cuestión federal suficiente que permita la apertura de la vía extraordinaria federal establecida en el art. 14 de la ley nacional nº 48.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora, con costas (art. 68, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por AMX Argentina S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está indicado a fs. 126, punto 2.

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

CLXI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'COLANGELO, ESTELA DOMINGA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

PROCESO DISCIPLINARIO. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. Interrupción por inicio de sumario administrativo. Potestad sancionatoria. DIRECTORA DE ESCUELA. Estatuto del docente. Duración razonable del procedimiento administrativo. AMPARO. RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Caso constitucional.

SUMARIOS:

1. El amparo no pierde su carácter de proceso de conocimiento, aun siendo un juicio plenario brevísimo, y por tanto, permite la intervención útil del demandado. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. En el recurso de queja, la demandada no da razones que demuestren cómo y en qué medida la vía del art. 14 de la CCBA ha limitado sus posibilidades de éxito o ha perjudicado su derecho de defensa. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Frente a la defensa del GCBA basada en la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria como consecuencia del inicio del sumario, la Sala II examinó la razonabilidad de la interpretación literal del art. 41 del Estatuto Docente —que establece que la acción disciplinaria se extingue por el transcurso de 5 años contados dese la fecha de comisión de la falta si en dicho lapso no se hubiere iniciado el pertinente sumario—, y concluyó que una causal de interrupción del curso de la prescripción no puede perpetuarse en forma indefinida, sin que ello vulnere las garantías constitucionales y legales mencionadas por el Gobierno. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. Corresponde rechazar la queja porque los agravios de la recurrente en torno de la inadmisibilidad de la vía del amparo para dirimir la cuestión no lograron demostrar de qué modo dicho trámite redundó en una privación o limitación del desarrollo de sus defensas o que tuvieran una incidencia o hayan repercutido de forma adversa en el contenido del fallo emitido. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

5. Los planteos dirigidos a cuestionar la declaración de nulidad de la resolución que puso fin al sumario cuestionado por considerar que había prescripto el plazo para aplicar una sanción —en virtud del excesivo lapso que duró el sumario administrativo (cerca de diez años)—, solo traducen la discrepancia del GCBA con la decisión debatida, sin mostrar que resulte insostenible la apreciación efectuada por la Cámara *a quo* de las constancias de la causa o la interpretación de las normas de jerarquía inferior a la Constitución que estimaron aplicable. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

6. Dado que no existe ninguna norma expresa del ordenamiento jurídico que establezca límites a la duración de la causal de interrupción de la acción disciplinaria, para suplir esta ausencia normativa, el *a quo* aplicó al caso el principio de razona-

bilidad, concluyendo que la interrupción durante diez años de la acción disciplinaria resultaba irrazonable, si se la comparaba con el plazo de prescripción de la acción disciplinaria (5 años), argumento que resulta insuficiente para sostener la validez del fallo. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

7. Para determinar si el plazo de duración de un sumario administrativo resultó o no excesivamente largo, hay que ponderar las circunstancias de hecho y la dificultad probatoria de la cuestión que se ventila, aspectos que no fueron debidamente merituados por los jueces de mérito, circunsntancia que permite concluir que la "irrazonabilidad" del plazo de interrupción de la prescripción fue decretada obedeciendo a una valoración estrictamente subjetiva de los jueces de la causa, sin siquiera ponderar las peculiaridades fácticas del caso. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

8. Cuando la tramitación de un sumario administrativo que involucra a los particulares insumiese un tiempo demasiado prolongado, pueden realizar un pedido en sede administrativa de "pronto despacho", e incluso acudir a la instancia judicial por la vía del "amparo por mora", mecanismos con los cuales pueden impulsar el procedimiento a los fines de obtener el dictado de un acto administrativo que resuelva su situación en tiempo oportuno. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

9. Si consideráramos que la demora en la sustanciación de los sumarios administrativos permite declarar caduco el procedimiento o bien no operada la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria (con el consiguiente vencimiento del plazo de prescripción), ello conduciría a un resquebrajamiento sustancial del régimen disciplinario de la Administración Pública. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT nº 9242/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora Estela Dominga Colángelo, Directora Titular de la Escuela nº 13 del Distrito Escolar nº 3, dedujo una demanda de amparo (fs. 4/15) contra el Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, tendiente a que se decrete la nulidad de la resol. 1970/2009 del M.E. (copia agregada a fs. 18/20 vuelta), recaída en el sumario Nº 705/00, por la que se le impuso una sanción de 30 días de suspensión por hechos ocurridos en el curso del año 1999 respecto de la Asociación Cooperadora de la Escuela nº 6, D.E. 6º de la cual ella era asesora por su calidad de directora de la escuela. Sostuvo que debió disponerse la prescripción de la acción disciplinaria y la caducidad del procedimiento sumarial por haber transcurrido más de 10 años desde que ocurrieron los hechos investigados hasta la imposición de la sanción. Subsidiariamente pidió que se disponga la nulidad de la resolución por vicios graves en el acto sancionatorio.

El GCBA contestó la demanda (fs. 35/43). En su escrito se opuso a que la pretensión tramitase por vía de amparo, defendió la legalidad del obrar administrativo, y negó que hubiese operado la caducidad del procedimiento sancionador o la prescripción de la acción disciplinaria.

La jueza de primera instancia resolvió hacer lugar al amparo y dejar sin efecto la resolución ME nº 1970 "en virtud de hallarse prescripta la acción disciplinaria destinada a deslindar las responsabilidades de la agente Estela Dominga Colángelo en el marco del sumario administrativo Nº 705/00" (fs. 45/50). La magistrada explicó:

i) que (fs. 48) "[s]i bien el art. 41 del Estatuto del Docente fija como causal de interrupción de la prescripción la iniciación del sumario, lo que se observa en el caso es que la interrupción por la sustanciación de la investigación no podía ir más allá del plazo de prescripción en sí mismo";

ii) que (fs. 48) "no es razonable que un plazo que no puede superar los cinco años, pueda estar suspendido durante casi diez: una interrupción no puede durar indefinidamente"; y

iii) que (fs. 48 vuelta) "(…) si bien la iniciación del sumario interrumpió la prescripción de la acción disciplinaria, debe entenderse que aquel caducó por la falta de realización de actos idóneos para mantenerlo vivo, o en términos más generales, por el mero vencimiento de los plazos con los que contaba la Administración para concluirlo (60 días prorrogables por 30 días más)".

La sentenciante concluyó que la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria producida por el inicio del sumario debía tenerse por no producida y que, en consecuencia, "a la fecha de dictado de la resol. ME 1970/09, la acción disciplinaria se hallaba prescripta" (fs. 48 vuelta).

2. La Procuración General apeló la sentencia (fs. 51/61). Reiteró su cuestionamiento a la procedencia formal del amparo, sostuvo que el pronunciamiento creaba una causal de extinción de la potestad administrativa sin base legal y afectaba el interés público.

La actora contestó el traslado del recurso de apelación de su contraria y solicitó se lo declarara desierto. Subsidiariamente pidió que la apelación fuera rechazada (fs. 110/112).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el decisorio apelado (fs. 65/67). Los vocales consideraron que el debate sobre la irrazonabilidad de la duración del sumario no desbordaba el marco del proceso de amparo ni afectaba la defensa de las partes. Entendieron, también, que si bien el inicio del sumario (el 10/11/2000) había provocado la interrupción del plazo de prescripción de acuerdo a lo dispuesto por el art. 41 del Estatuto del Docente, no podía admitirse que tal interrupción pudiera "doblar el plazo de la prescripción misma". Los jueces explicaron que "(…) mientras la acción disciplinaria se extingue por el transcurso de cinco (5) años desde la comisión de la falta, resulta irrazonable permitir que la interrupción de ese plazo se prolongue

por diez (10) años" (fs. 68 vuelta). Por fin, expresaron (fs. 66 vuelta) que "(…) no se trata aquí de concluir que el plazo de sesenta días hábiles (prorrogable por otros treinta [30]) estipulado por el art. 23 del dec. 3360/68 (Reglamento de Sumarios Administrativos) importa un verdadero supuesto de caducidad del procedimiento sumarial —dirección a la que apunta la crítica de la demandada—, sino si resulta razonable que una causal de interrupción del curso de la prescripción se perpetúe, en sus efectos, casi de forma indefinida…".

3. Contra lo resuelto por la Sala II, la Procuración General interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/82). El GCBA expresó que la Cámara *i)* efectuó una interpretación irrazonable del art. 14 de la CCBA; *ii)* incurrió en un exceso de jurisdicción y afectó el principio de división de poderes al "legislar con respecto a la existencia de un plazo de caducidad de los sumarios administrativos" (fs. 73); *iii)* vulneró la potestad disciplinaria de la Administración, y *iv)* lesionó el principio de congruencia al pronunciarse sobre cuestiones no propuestas a decisión de la alzada.

Previo traslado a la accionante (contestado a fs. 113/115), el *a quo* dispuso no conceder el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno (fs. 84/85 vuelta).

4. Contra lo decidido a fs. 84/85 vuelta el GCBA dedujo ante el Tribunal la queja que tramita en autos (fs. 87/103 vuelta).

El señor Fiscal General Adjunto se expidió en contra de la procedencia del recurso directo (fs. 119/121). Señaló (fs. 120) que la Ciudad no demostró "(…) de qué modo el trámite de la cuestión —mediante ese cauce procesal [*amparo*]— redundó en una privación o limitación de su derecho de defensa o, bien, tuviera incidencia o haya repercutido, de forma adversa, en el contenido del fallo emitido". Por lo demás, el Sr. Fiscal entendió que el demandado no introdujo en forma precisa y adecuada un caso constitucional sino que planteó una mera disconformidad con lo resuelto en las sentencias anteriores acerca de las reglas infraconstitucionales aplicadas.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

2. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno debe ser rechazado en ausencia de una cuestión que habilite la competencia del TSJ en los términos del art. 27 de la ley 402.

El recurrente sostiene que la Cámara: *i)* realizó una interpretación irrazonable del art. 14 de la CCBA al considerar admisible la vía del amparo; *ii)* violó el principio de congruencia y la prohibición de *reformatio in pejus* con afectación del derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCBA) al rechazar la apelación del Gobierno pese a reconocer que la prescripción había sido interrumpida, y *iii)* lesionó la división de poderes (arts. 1º, C.N. y 1º, 80 y 102,

CCBA) debido a la intromisión en facultades de la Administración relacionadas con el ejercicio de su poder disciplinario.

3. El agravio que gira en torno a la inadmisibilidad de la vía del amparo es inatendible. En tanto el planteo es similar al que el mismo GCBA formulara en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Prati, María Teresa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 4915/06, sentencia del 4/5/2007, reiteraré algunos de los señalamientos que efectué al votar en esa causa, aplicables al caso en examen:

> "El amparo no pierde su carácter de proceso de conocimiento, aun siendo un juicio plenario brevísimo, y por tanto, permite la intervención útil del demandado".
>
> "Como en todo proceso jurisdiccional, el amparo satisface la matriz acusación/demanda, traslado, defensa/responde; habilita el examen y el debate acerca de la causa de la pretensión en sentido formal y material. La sentencia que resuelve el pleito, siempre que decida sobre el mérito de la controversia, reviste autoridad de cosa juzgada material".
>
> "En el recurso en análisis, la demandada no da razones que demuestren cómo y en qué medida la vía del art. 14 de la CCBA ha limitado sus posibilidades de éxito o ha perjudicado su derecho de defensa. ¿Qué fue lo que el recurrente no pudo alegar? ¿De cuál instancia refutatoria aplicable al caso se vio privado? El recurrente no lo indica y, no es función de los jueces suplir a la parte en este punto. En verdad, el amparo interpuesto por el accionante habilitó un nivel cognitivo equivalente al de un proceso plenario".
>
> "Si luego de transcurridas las instancias ordinarias y en la etapa recursiva ante el Tribunal, se concluyera en que no se encuentran satisfechos los requisitos que habilitan la vía del amparo y que, por ende, el amparista deberá intentar ahora el reconocimiento de aquellos derechos por otra vía procesal, se produciría —a mi entender— un evidente dispendio de jurisdicción y se afectaría gravemente el acceso a la justicia tutelado por normas de jerarquía constitucional (conforme el art. 8º, CADH)".
>
> "El carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad opera como garantía del justiciable para acceder a una tutela urgente de sus derechos, y no como un mecanismo para sancionar el supuesto abuso de una forma procesal".
>
> "Ya he dicho que '[l]a 'excepcionalidad' del amparo solo puede entenderse como una especificación del principio de que, en un estado de derecho, también son o deberían ser 'excepcionales' las amenazas, restricciones, alteraciones o lesiones de derechos y garantías constitucionales por actos emanados de autoridades públicas. La calificación de vía excepcional no puede provocar, en cambio, restricciones injustificadas

para la admisión de la acción' (conforme mi voto en la causa "Vera, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 843/01, Fallos del TSJBA, t. III, p. 207)".

"Si la pretensión hubiera requerido mayor debate y prueba era atribución de los jueces ordinarios, en uso de sus facultades ordenatorias, disponer otra forma de tramitación del proceso. Pero el tema traído ante el Tribunal por la vía extraordinaria carece de toda entidad constitucional, cuando no se acredita la violación de derechos ni garantías constitucionales del recurrente, por ejemplo a través de una afectación a su derecho de defensa".

"Por las razones señaladas, el supuesto agravio centrado en la [in]admisibilidad de la vía de amparo carece de toda entidad constitucional".

4. Por otra parte, el recurrente aduce que la Cámara vulneró el principio de congruencia (art. 247, CCAyT) y concretó "(…) una *reformatio in pejus*" (fs. 78) afectando así su derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCBA).

El GCBA expresa que el fallo de primera instancia juzgó prescripta la potestad sancionatoria, que su parte apeló esa sentencia y que si bien la alzada admitió que el plazo de prescripción fue interrumpido, no obstante consideró irrazonable la duración del sumario,"[e] s decir que, admitiéndose la procedencia de los agravios expresados, se rechaza igualmente la apelación, en patente autocontradicción y con fundamento en [un] instituto completamente diferente, si bien no negando la existencia de la interrupción de la prescripción de la acción" (fs. 78).

El planteo de la Procuración debe ser rechazado. Frente a la pretensión de la actora (que se declare prescripta la acción disciplinaria) y la defensa del GCBA (basada en la interrupción de la prescripción como consecuencia del inicio del sumario), lo que la Sala II hizo no fue otra cosa que examinar la razonabilidad de la interpretación literal del art. 41 del Estatuto Docente —que establece que la acción disciplinaria se extingue por el transcurso de 5 años contados dese la fecha de comisión de la falta si en dicho lapso no se hubiere iniciado el pertinente sumario—, para concluir —con acierto— que una causal de interrupción del curso de la prescripción no puede perpetuarse en forma indefinida. Nada de ello vulnera las garantías constitucionales y legales mencionadas por el Gobierno.

5. Por fin, el demandado denuncia que el *a quo* se erigió en legislador "(...) al dar vida a una sanción para la morosidad administrativa que no está prevista legalmente" (fs. 78 vuelta), cercenando así la potestad disciplinaria del GCBA.

El recurrente solo expresa su discrepancia con la interpretación que efectuara la Cámara de la normativa infraconstitucional aplicable (art. 41 del Estatuto del Docente). Resulta de los propios dichos del Gobierno (fs. 80) que la cuestión a dilucidar versa, en definitiva, sobre el carácter (simplemente ordenatorio o perentorio) de

los plazos estipulados para la tramitación sumarial y de las posibles consecuencias jurídicas de su dilatada extensión (10 años, en el caso).

La Sala no desconoció las atribuciones de la Ciudad en materia disciplinaria, sino que se limitó a controlar si fueron ejercidas razonablemente. En efecto, cuando un juez o tribunal verifica que la actividad sancionatoria está agotada por haber transcurrido un plazo irrazonable, debe declarar la extinción de *ius puniendi*.

6. Por último, la decisión de las instancias anteriores se ajusta al criterio referido a la vigencia de las garantías del DIDDHH en supuestos en los que el Estado ejerce su potestad disciplinaria, establecido recientemente por la CSJN en la causa "Losicer, Jorge Alberto y otros c/BCRA - resol. 169/05 (expte. 105666/86 - SUM FIN 708)", sentencia del 26/6/2012.

En el indicado fallo, la Corte destacó:

> "*6º)* Que en este orden de ideas, se impone señalar que el art. 75 inc. 22 de la C.N. que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que el art. 8º, inc. 1º del Pacto de San Jose de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no solo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; y a su vez, el art. 25 al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
>
> *7º)* Que, por lo demás, el derecho a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones previas resulta ser un corolario del derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la C.N. —derivado del 'speedy trial' de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica—. En este sentido se ha expedido esta Corte al afirmar que 'la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal' (*Fallos,* 272:188; 300:1102 y 332:1492).
>
> En el mismo orden de ideas se sostuvo que las garantías que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 5º, 18 y 33, C.N.) se integran por una rápida y eficaz decisión judicial (*Fallos,* 300:1102) y que 'el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de

ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aún siendo inocente, sea hallado culpable' (*Fallos,* 272:188).

8º) Que, ello sentado, cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8º de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial —en el ejercicio eminente de tal función— sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por la razón mencionada, esa Corte considera 'que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8º de Ia Convención Americana' (caso 'Tribunal Constitucional vs. Perú', sentencia del 31/1/2001, párr. 71).

En un fallo posterior esta doctrina fue ampliada por ese Tribunal que consignó que si bien el art. 8º de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, en palabras de la mencionada Corte, que 'cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal', pues 'es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas' (caso 'Baena Ricardo y otros vs. Panamá', sentencia del 2/2/2001, párrs. 124 y 127).

9º) Que tampoco es óbice a la aplicación de las mencionadas garantías la circunstancia de que las sanciones como las aplicadas por el Banco Central en el caso de autos hayan sido calificadas por la jurisprudencia de esta Corte como de carácter disciplinario y no penal (*Fallos,* 275:265; 281:211, entre otros), pues en el mencionado caso 'Baena' la Corte Interamericana —con apoyo en precedentes de la Corte

Europea— aseveró que la justicia realizada a través del debido proceso legal 'se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse a esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8º de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales, pues admitir esa interpretación 'equivaldría dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso' (caso 'Baena', párr. 129).

10) Que, por lo dicho, el 'plazo razonable' de duración del proceso al que se alude en el inc. 1º, del art. 8º, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana —cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (*Fallos*, 318:514; 323:4130, entre otros)— como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos —al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar— han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: *a)* la complejidad del asunto; *b)* la actividad procesal del interesado; *c)* la conducta de las autoridades judiciales, y *d)* el análisis global del procedimiento (casos 'Genie Lacayo vs. Nicaragua', fallada el 29/1/1997, párr. 77 y 'López Álvarez v. Honduras', fallado el 1º/2/2006; 'König', fallado el 10/3/1980 y publicado en el *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales).

11) Que tales criterios resultan, sin duda, apropiados para apreciar la existencia de una dilación irrazonable, habida cuenta de lo indeterminado de la expresión empleada por la norma. En tal sentido, cabe recordar lo expuesto por esta Corte en el sentido de que la garantía a obtener un pronunciamiento sin demoras indebidas no podía traducirse en un número fijo de días, meses o años (*Fallos,* 330:3640).

En otras palabras, las referidas pautas dan contenidos concretos a las referidas garantías y su apreciación deberá presidir un juicio objetivo sobre el plazo razonablemente admisible para que la Administración sustancie los pertinentes sumarios y, en su caso, sancione las conductas antijurídicas, sin perjuicio de las concretas disposiciones de la Ley de Entidades Financieras sobre la prescripción de la acción que nace de las infracciones, debido a la laxitud de las causales de interrupción previstas por dicha normativa, como forma de consagrar efectivamente el derecho de defensa y debido proceso de los recurrentes según se indicó en el considerando 5º".

7. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja interpuesta por el GCBA a fs. 87/103 vuelta, *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 68/82, y *c)* imponer las costas al Gobierno vencido (art. 62, CCAyT).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, en primer lugar, porque los agravios de la recurrente en torno de la inadmisibilidad de la vía del amparo para dirimir la cuestión no lograron demostrar de qué modo dicho trámite redundó en una privación o limitación del desarrollo de sus defensas o que tuvieran una incidencia o hayan repercutido de forma adversa en el contenido del fallo emitido (conf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA, sentencia del 29/11/2006).

Respecto de la existencia de otras vías judiciales no basta la invocación, la demostración o aun la evidencia de cualquier incomodidad a la que quede sometida la defensa o la de algún esfuerzo que exija el establecimiento de la ilegitimidad o arbitrariedad, si no se la relaciona adecuadamente con el impacto de la duración del proceso en el derecho a cuya tutela sirve (conf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en 'Parcansky, Manuel Jorge c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCBA), sentencia del 5/6/2007), situación que no fue denunciada por el recurrente.

2. Por otro lado, los planteos dirigidos a cuestionar la declaración de nulidad de la resolución que puso fin al sumario cuestionado por considerar que había prescripto el plazo para aplicar una sanción —en virtud del excesivo lapso que duró el sumario administrativo (cerca de diez años)—, solo traducen su discrepancia con la decisión debatida, sin mostrar que resulte insostenible la apreciación efectuada por la Cámara *a quo* de las constancias de la causa o la interpretación de las normas de jerarquía inferior a la Constitución que estimaron aplicable.

3. Por último, la mención de la afectación de la garantía de la defensa en juicio (art. 18, C.N.), del derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y de las facultades constitucionales que le son propias y exclusivas (arts. 1º, 80 y 103, CCBA), carece de un desarrollo distinto de la invocada arbitrariedad y la recurrente no se hizo cargo de fundar el cercenamiento de esos derechos.

4. Por las razones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto —en lo sustancial— los argumentos desarrollados por el juez Luis F. Lozano en su voto en tanto ponen acabadamente de resalto que los planteos esgrimidos por el GCBA en la queja obrante a fs. 87/104 no logran demostrar que en el *sub examine* haya quedado configurado un *caso constitucional* en los términos de los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402.

2. En primer lugar, coincido en que el agravio vinculado a la improcedencia de la vía de amparo no puede tener andamiento. En este punto, los argumentaciones desarrolladas lucen lábiles en la medida que se advierten ciertas referencias que no se condicen con los presentes actuados (como, por ejemplo, la alusión a un supuesto "*voto minoritario*" de la sentencia impugnada —conf. fs. 95—; o a que el fallo habría omitido "el tratamiento del agravio vertido… respecto a que la acción de amparo no era la vía judicial más idónea" —conf. fs. 96— entre otros).

De todas maneras, lo que resulta determinante para sellar la suerte adversa del planteo es que, si bien el GCBA insiste en señalar que la pretensión esgrimida por la accionante no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local, en tanto no se habría logrado demostrar la *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* de la conducta reprochada, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo.

En efecto, tal como destaca mi aludido colega, el GCBA no ha logrado acreditar concretamente qué defensas se habría visto privado de ejercer ni las pruebas que se habría visto impedido de producir en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal.

3. En otro orden de ideas, es posible advertir que los planteos que alegan supuesta vulneración del principio de congruencia en que habría incurrido la alzada —y la consiguiente afectación del derecho de defensa del GCBA—, como así también aquellos que aluden a una supuesta afectación de la potestad disciplinaria del GCBA, tampoco permiten habilitar la vía reclamada. En rigor, estos solo trasuntan la discrepancia de la demandada con la decisión a la que se arribara pues no contienen una crítica concreta de los fundamentos expuestos por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario referidos a la naturaleza de los plazos previstos en las normas vigentes que rigen el procedimiento sumarial de marras y su razonabilidad en el marco de los hechos comprobados en esta causa. Por ello, más allá del acierto o error de la sentencia, estimo que, a partir de los agravios planteados por el GCBA en este punto, la cuestión remite a la consideración de aspectos de naturaleza fáctica y de derecho infraconstitucional que resultan, por regla, ajenos al remedio intentado.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, entiendo que corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara había desestimado el recurso extraordinario local interpuesto por el GCBA, fundándose en la inexistencia de un genuino caso constitucional. Sin embargo, considero que el recurrente había logrado plantear una cuestión constitucional basada en la arbitrariedad de sentencia y el cercenamiento ilegítimo de las potestades disciplinarias de los agentes de la Administración Pública asignadas al Departamento Ejecutivo.

Por estos motivos, la queja debe ser admitida para proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. La decisión de la Cámara aquí impugnada rechazó la apelación deducida por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había dejado sin efecto la sanción impuesta en la resolución ME nº 1970/08 en virtud de hallarse prescripta la acción disciplinaria destinada a deslindar las responsabilidades de la agente Estela Dominga Colángelo en el marco del sumario administrativo 705/00.

El tribunal *a quo,* al fundamentar su decisión, consideró que si bien la iniciación del sumario había interrumpido la prescripción en los términos del art. 41 del Estatuto Docente, resultaba irrazonable permitir que dicha interrupción se prolongase por diez (10) años, teniendo en cuenta que la acción disciplinaria se extinguía por el transcurso de cinco (5) años. Expresó que no se trataba de sostener que el plazo de sesenta días hábiles (prorrogable por otros treinta) estipulado por el art. 23 del dec. 3360/68 (Reglamento de Sumarios Administrativos) importase un supuesto de caducidad del procedimiento sumarial, sino si resulta razonable que una causal de interrupción del curso de la prescripción se perpetúe, en sus efectos, casi de forma indefinida, lo que conspiraría contra el debido proceso adjetivo (considerando 6º, fs. 66 vuelta/67).

Por su parte, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA pretende construir un caso constitucional en torno a la desnaturalización del instituto del amparo previsto en el art. 14 CCBA, la violación del derecho al debido proceso producto de una sentencia arbitraria, y el cercenamiento de la potestad disciplinaria de la Administración Pública constitucionalmente asignada al Jefe de Gobierno con la consecuente afectación del principio de división de poderes. Para fundamentarlo, plantea los siguientes agravios:

a) sostiene que la vía del amparo resulta inadmisible, por existir medios judiciales más idóneos para debatir la presente pretensión de impugnación de actos administrativos —el proceso contencioso ordinario, que permite un mayor debate fáctico y probatorio—, y además por no acreditarse la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el obrar de la Administración;

b) afirma que la Cámara declaró irrazonable la duración del sumario administrativo, sin hacer mérito a las probanzas y demás medidas que debieron considerarse en el mismo, ni considerar la conducta de la accionante, quien no alega ni podría probar que haya solicitado pronto despacho ante la demora administrativa, de manera tal que la demora administrativa obedecería también a sus propios actos;

c) aduce que la Cámara incurrió en violación del principio de congruencia y del principio que prohíbe la *reformatio in pejus,* pues por un lado admite la existencia de la interrupción de la prescripción de la acción —agravio planteado por el GCBA contra la sentencia de primera instancia—, para luego igualmente confirmar la sentencia apelada por aplicación de un instituto distinto, que no había sido propuesto por las partes;

d) dice que la Cámara se transformó en legislador al crear una causal específica de extinción de la potestad disciplinaria que no está prevista legalmente: la caducidad de los sumarios ante su duración excesiva. en tal sentido, destaca que el art. 3º del dec. 3360/68 (Reglamento de Sumarios Administrativos) no impone la caducidad de los procedimientos ni la extinción o archivo del sumario, consecuencias excepcionales que deben estar expresamente consagradas y restrictivamente apreciadas;

e) proclama que la razonabilidad o irrazonabilidad de la demora en la sustanciación de un sumario administrativo, depende de una apreciación estrictamente personal del tribunal, que no se basa en ninguna norma específica, y por ende resulta dogmática;

f) concluye que la sentencia impugnada cercena la potestad disciplinaria de la Administración Pública que le corresponde por mandato constitucional, pues si bien es cierto que todo agente tiene derecho a un pronunciamiento rápido, es imposible lógica y jurídicamente sostener que una eventual demora conlleve la extinción del sumario, habida cuenta que el ordenamiento contempla remedios administrativos y judiciales para instar la actividad administrativa.

3. De la reseña precedentemente desarrollada se desprende cuál sería la cuestión principal a resolver: si la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria por la iniciación de un sumario puede declararse no operada en caso que el procedimiento disciplinario insumiese un tiempo excesivamente prolongado de tramitación, tal como afirma la Cámara como fundamento esencial de su decisión anulatoria de la sanción disciplinaria cuestionada en autos.

3.1. En una primera aproximación, podemos afirmar que no existe ninguna norma expresa del ordenamiento jurídico que establezca límites a la duración de la citada causal de interrupción de la acción disciplinaria.

Para suplir esta ausencia normativa, el *a quo* aplicó al caso el principio de razonabilidad, concluyendo que la interrupción durante diez años de la acción disciplinaria resultaba irrazonable.

Tal decisión, ¿se fundamenta en pautas objetivas, u obedece al puro arbitrio del sentenciante? El único fundamento objetivo podemos encontrarlo en la comparación entre el plazo en que estuvo interrumpida en el caso la prescripción (10 años) y el plazo de prescripción previsto para la acción disciplinaria (5 años), que permitiría (según la Cámara) concluir que el primero resultaba desmesurado e irrazonable en relación al segundo.

Ahora bien, ¿esto resulta suficiente para sostener la validez del fallo? Creo que no, pues para determinar si el plazo de duración de un sumario administrativo resultó o no excesivamente largo, hay que ponderar las circunstancias de hecho y la dificultad probatoria de la cuestión que se ventila, aspectos que no fueron debidamente merituados por los jueces de mérito. Ello permite concluir que la "irrazonabilidad" del plazo de interrupción de la prescripción fue decretada obedeciendo a una valoración estrictamente subjetiva de los jueces de la causa, sin siquiera ponderar las peculiaridades fácticas del caso.

3.2. Pero aún si consideráramos que la cuestión a resolver en el procedimiento administrativo disciplinario resultaba sencilla y no debía insumir un plazo de tramitación prolongado, las eventuales demoras en que hubiese incurrido la Administración, ¿justifican que se considere no operada la interrupción de la prescripción y, en consecuencia, prescripta la acción disciplinaria?

También considero que no, justamente porque el derecho que pretende proteger la Cámara con la decisión que dictó (esto es, el debido proceso adjetivo) podía ser efectivamente tutelado por otros medios que resultaban menos perjudiciales para las atribuciones constitucionalmente asignadas al Poder Ejecutivo, particularmente lo referido al ejercicio de la potestad disciplinaria sobre sus agentes de la Administración Pública.

Y es que los particulares, en aquellos supuestos en los que la tramitación de un sumario administrativo que los involucra insumiese un tiempo demasiado prolongado, pueden realizar un pedido en sede administrativa de "pronto despacho", e incluso acudir a la instancia judicial por la vía del "amparo por mora". Con estos mecanismos, pueden impulsar el procedimiento a los fines de obtener el dictado de un acto administrativo que resuelva su situación en tiempo oportuno.

Claro está que la duración indeterminada o excesivamente prolongada de cualquier procedimiento administrativo conspira contra la seguridad jurídica y el derecho a una decisión oportuna derivado del principio de tutela judicial efectiva, a la vez que genera indudables molestias y/o perjuicios a los interesados. Pero ello no habilita a declarar prescriptas las acciones disciplinarias, en todo caso permitirá que los particulares acudan a los resortes previstos en el ordenamiento administrativo para agilizar los procedimientos, y eventualmente activará la responsabilidad del funcionario pertinente.

3.3. La cuestión de autos tampoco puede ser resuelta a la luz del instituto de la caducidad de las actuaciones administrativas, pues el plazo de sesenta días hábiles (prorrogable por otros treinta) estipulado por el art. 23 del dec. 3360/68 (Reglamento de Sumarios Administrativos) para la sustanciación de los sumarios no prevé ninguna sanción (mucho menos la de caducidad) para el supuesto de incumplimiento.

Al no existir previsión legal expresa, resulta improcedente la declaración de caducidad del procedimiento, como lo reconoce la propia Cámara en su sentencia. Los plazos legales están para cumplirlos, pero las consecuencias del incumplimiento no puede ser "creadas" por un magistrado sin sustento legal alguno.

3.4. Uno de los principios hermenéuticos que deben guiar el razonamiento judicial, exige ponderar las consecuencias de las decisiones que se dicten, pues ello permite constatar su razonabilidad y coherencia con el sistema jurídico vigente. Es lo que la doctrina especializada denomina "interpretación previsora", y que funciona como una pauta rectificadora, al posibilitar que se desechen aquellas conclusiones interpretativas que conduzcan a resultados disvaliosos.

Si consideráramos que la demora en la sustanciación de los sumarios administrativos permite declarar caduco el procedimiento o bien no operada la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria (con el consiguiente vencimiento del plazo de prescripción), ello conduciría a un resquebrajamiento sustancial del régimen disciplinario de la Administración Pública. Y ello porque, ante la inexistencia de normas legales expresas que establezcan la duración del procedimiento y las consecuencias de su incumplimiento, dependería del puro arbitrio del juez determinar en cada caso concreto cuál sería la "duración razonable" del procedimiento administrativo disciplinario y si las eventuales sanciones que se dicten en sumarios de larga duración deben o no anularse por violación del "debido proceso adjetivo".

Como podemos apreciar, ello implicaría que los jueces introduzcan una significativa nota de incertidumbre y arbitrariedad en el sistema de investigación, juzgamiento y sanción de las faltas disciplinarias de los agentes de la Administración Pública, resultado que no solo resulta nocivo sino también incompatible con los principios (especialmente el de división de poderes) y atribuciones de facultades previstas en el plexo constitucional, particularmente en cuanto reserva al Poder Ejecutivo la dirección de la Administración Pública (arts. 102 y 104 CCBA) y, en consecuencia, el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre sus integrantes.

4. Por todos estos motivos, considero que la sentencia dictada por la Cámara presenta vicios en su fundamentación que la descalifican en cuanto acto jurisdiccional válido, y ameritan su revocatoria.

Sin embargo, como subsisten planteos interpuestos por ambas partes que versan sobre cuestiones de hecho reservadas a los jueces de mérito y que no fueron analizadas en las instancias anteriores debido a la forma en que fue resuelto el caso, corresponde reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que fallaron anteriormente, se dicte una nueva sentencia.

El criterio aquí propiciado torna innecesario —en esta oportunidad— tratar los restantes agravios planteados por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad.

5. En consecuencia, voto por:

a) admitir la queja planteada por el GCBA;

b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de nulidad de la resolución ME nº 1970/08 en virtud de considerar prescripta la acción disciplinaria;

c) reenviar la causa a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron previamente, dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido;

d) con costas en el orden causado (art. 14 CCBA).

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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*

CLXII

"CARRIZO, MARGARITA SOFÍA C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD MÉDICA POR MALA PRAXIS. Relación de causalidad. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR ACTIVIDAD ILÍCITA. Prescripción de la acción. RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. Requisitos. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia. Pericia médica.

SUMARIOS:

1. Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a $700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva, pero en la presente instancia recursiva no resulta parte el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desde que la pretensión resarcitoria dirigida contra él fue desestimada por la sentencia firme dictada por este Tribunal, que confirmó la sentencia de Cámara en cuanto había declarado prescripta la acción y rechazado la demanda contra el Estado porteño. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

2. El planteo de arbitrariedad de sentencia se sostiene esencialmente en la discrepancia del recurrente con la interpretación de los dictámenes del Cuerpo Médico Forense (en la causa penal) y del perito oficial que realiza la Cámara, cuestión vinculada a los hechos y pruebas de la causa, que resulta —en principio— ajena al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria. *(Voto de la señora*

jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).

3. Para que se configure un supuesto de responsabilidad de un médico por mala praxis, no es suficiente acreditar una acción u omisión negligente (o dolosa) del profesional, sino también es imprescindible que se demuestre la relación de causalidad adecuada entre esa conducta reprochable y los daños sufridos por la víctima. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. El recurrente confunde el objeto de la vía impugnatoria, pues aquí no estaba en debate la defectuosa atención de la paciente en el sistema de salud pública porteña —pues había quedado firme la declaración de prescripción de la acción entablada contra el GCBA—, sino la responsabilidad de los dos médicos demandados, y más allá de los reproches que se les pueda realizar a ambos médicos, el recurrente no indicó ninguna constancia en la causa que permita demostrar la relación causal desestimada por los sentenciantes y descartar lo manifestado al respecto por los informes periciales. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT nº 9064/2012 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Margarita Sofía Carrizo y el Sr. Américo Orlando Sandoval, en representación de su hija C. V. S. iniciaron una demanda de daños y perjuicios, contra el Hospital General de Agudos J. A. Fernández y el Hospital Dr. Ignacio Pirovano —Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires—, el Sr. Eduardo Fernández Blanco y la Sra. Ana María Bonelli, por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la Sra. Claudia Liliana Castillo y su hijo NN (fs. 29/35, y con mejora de fundamentos a fs. 43/49).

A fs. 47 estimaron la indemnización por los rubros daño emergente y lucro cesante, daño moral y daño psicológico en u$s 1.000.000, con expresa reserva de lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir.

2. El Sr. Eduardo Fernández Blanco contestó demanda a fs. 165/177, la Sra. Ana María Bonelli lo hizo a fs. 214/222, y el GCBA a fs. 250/263. Todos ellos solicitaron su total rechazo, con expresa imposición de costas a la parte actora.

3. El Sr. juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la demanda por la suma de $1.713.440 (pesos un millón setecientos trece mil cuatrocientos cuarenta), imponiendo las costas a la parte demandada (fs. 993/1005).

Para así decidir entendió que la naturaleza de la responsabilidad en análisis, a los fines de la prescripción, era contractual, por lo que correspondía aplicar el plazo genérico de 10 años (fs. 996 vuelta). Consideró que el hecho por el cual se reclama

resulta acreditado conforme la causa penal Nº 24.170 (fs. 997 vuelta) y concluyó que los profesionales intervinientes desarrollaron una actuación negligente en la atención médica que derivó en la muerte de la madre y el niño (fs. 1003)

4. Frente a esta decisión, interpusieron sendos recursos de apelación la parte actora (a fs. 1021), los Sres. Eduardo Fernández Blanco y Ana María Bonelli (a fs. 1012/1013) y el GCBA (a fs. 1015), expresando agravios la parte actora a fs. 1033/1034, la Sra. Bonelli a fs. 1035/1055, el Sr. Fernández Blanco a fs, 1056/1079 y el GCBA a fs. 1080/1097.

5. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar al planteo de prescripción del GCBA y revocar la sentencia de primera instancia rechazando la demanda, con costas por su orden en ambas instancias (fs. 1119/1129). Consideró, por mayoría, que la acción se encontraba prescripta por aplicación del plazo bienal previsto en el art. 4037 del Cód. Civil, habida cuenta que se trataba de un supuesto de responsabilidad extracontractual por actividad ilícita.

6. La parte actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 1131) y subsidiariamente recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad de sentencia (fs. 1132/1136). La Cámara resolvió conceder el recurso ordinario a fs. 1145 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad a fs. 1173.

La recurrente presentó el memorial de agravios a fs. 1182/1186, que fue contestado por los Sres. Bonelli y Fernández Blanco a fs. 1190/1196, y por el GCBA a fs. 1197/1198.

7. El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad resolvió: "1. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 1119/1129, en cuanto declaró prescripta la acción y rechazó la demanda respecto de los codemandados Ana María Bonelli y Eduardo Fernández Blanco. // 2. *Confirmar* la sentencia de Cámara en cuanto declaró prescripta la acción y rechazó la demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. // 3. *Remitir* estas actuaciones a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia en que se analicen los restantes agravios planteados por la parte actora y los codemandados Eduardo Fernández Blanco y Ana María Bonelli en sus respectivos recursos de apelación contra el fallo de primera instancia. // 4. *Imponer* las costas de esta instancia a los codemandados Ana María Bonelli y Eduardo Fernández Blanco, por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT), con excepción de los gastos causídicos generados por la intervención del codemandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que serán soportados en el orden causado habida cuenta que no existe uniformidad jurisprudencial y doctrinaria sobre la oportunidad procesal para oponer la defensa de prescripción, lo que podría haber proporcionado al recurrente razones valederas para litigar en esta instancia (art. 62, párr. 2º, CCAyT)." (fs. 1212/1231).

8. En cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario falló haciendo lugar a los recursos de apelación deducidos por los codemandados Ana María Bonelli y Eduardo Fernández Blanco, revocando la sentencia de grado y rechazando la demanda entablada contra los Dres. Bonelli y Fernández Blanco, con costas de ambas instancias por su orden, por considerar que no se habían acreditado los presupuesto de procedencia de la responsabilidad civil, en particular la relación de causalidad (fs. 1272/1290).

9. Contra dicha sentencia, la parte actora presentó recurso ordinario de apelación (fs. 1295) y, subsidiariamente, recurso de inconstitucionalidad (fs. 1297/1311), el que fue contestado por los codemandados Bonelli y Fernández Blanco (fs. 1320/1332).

La Cámara resolvió rechazar el recurso ordinario de apelación y conceder el de inconstitucionalidad interpuesto por la actora (fs. 1334/1335).

10. Contra la denegatoria del recurso ordinario de apelación, la parte actora dedujo recurso de queja (fs. 1344/1360)

11. El señor Fiscal General Adjunto, en su dictamen, propició que se rechace el recurso de queja y se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, impetrados por la actora (fs. 1374/1376)

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

I. El recurso de queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que no logra rebatir los fundamentos expresados por la Cámara para denegar el recurso de apelación ordinario.

El art. 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2º de la ley 189) dispone que 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)" (bastardilla agregada). Por su parte, el art. 38 de LPT, nº 402, establece que en el recurso ordinario de apelación "el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6º) de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189" (bastardilla agregada).

Son así condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a $700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva —conf. este Tribunal en autos "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos", expte. nº 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.

Sin embargo, en la presente instancia recursiva no resulta parte el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues lo que cuestiona el recurrente es la

sentencia de fs. 1272/1290 en cuanto rechazó la demanda entablada por la actora contra los Dres. Bonelli y Fernández Blanco.

La pretensión resarcitoria dirigida contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue desestimada por la sentencia firme dictada por este Tribunal a fs. 1212/1231, que confirmó la sentencia de Cámara en cuanto había declarado prescripta la acción y rechazado la demanda contra el Estado porteño. Como correctamente destaca la Cámara en su resolución de fs. 1334/1335 (punto 2º del voto de la Dra. Daniele y considerando 1º del voto de la Dra. Marum), al adquirir firmeza dicha decisión el GCBA quedó desligado del presente proceso, y en consecuencia no se constata en el caso el requisito previsto en el art. 26 de la ley 7.

II. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad interpuesto subsidiariamente, ha sido mal concedido pues el accionante no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que justifique la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria.

II.1. El recurrente pretendió construir un caso constitucional en torno a la causal de "arbitrariedad de sentencia", que fundamenta en los siguientes planteos:

a) descalifica a los sentenciantes, a quienes acusa de carecer de especialización en la materia, particularmente la Dra. Marum —por provenir del fuero penal—;

b) efectúa cuestionamientos genéricos contra los votos de los jueces, a quienes atribuye fallas en el razonamiento y escasa atención y lectura de la causa —especialmente afirma que no merituaron las videograbaciones efectuadas en primera instancia en las que el perito Scarlatto, según el recurrente, se habría "quebrado" y "sollozando no podía sostener sus mentiras"—;

c) repite argumentos presentados en las instancias de mérito, en particular críticas al dictamen pericial médico de oficio;

d) sostiene que la Dra. Weinberg citó un fallo de la CSJN ("Barral de Keller Sarmiento Graciela Higina c/Guevara Juan Antonio y otro", sentencia del 28/9/2004) que no dice lo que la magistrada sostiene;

e) aduce que la Dra. Weinberg desconoce la causa de muerte que se presenta con más alto grado de probabilidad (complicación pulmonar);

f) dice que la Dra. Weinberg erró al citar determinadas conclusiones del Cuerpo Médico Forense que excedieron el marco del dictamen técnico e incursionaron en cuestiones jurídicas como la evaluación de la negligencia y la relación de causalidad, por ejemplo al afirmar que el desenlace no hubiera variado aunque se hubieran realizado los exámenes radiológico y de gases en sangre;

g) destaca que las Dras. Weinberg y Marum citan el dictamen pericial del Dr. Scarlatto, sin tener en cuenta sus inconsistencias y el hecho de haber sido multado e impugnado.

II.2. En primer lugar, cabe destacar que el argumento vinculado a la presunta "falta de especialización en la materia" de los jueces sentenciantes no toma en

consideración que el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, desde su nacimiento, resuelve todos aquellos litigios en los que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es parte, entre los que se incluyen los procesos de responsabilidad médica iniciados a raíz de la defectuosa atención de pacientes en el sistema de salud público porteño.

En cuanto a la intervención de la Dra. Marum, cabe destacar que el sorteo de conjueces para resolver causas en las que no existe mayoría en el tribunal pertinente, resulta una práctica inveterada en nuestro sistema judicial y que incluso es impuesta por expresas normas legales (ver, por ejemplo, el art. 24 de la ley 7). Y en el presente caso, la Dra. Marum evidenció un estudio profundo y detallado de la causa y la normativa jurídica aplicable, y una argumentación que —más allá de estar o no de acuerdo— resulta sólida y adecuadamente fundamentada, lo que demuestra la notoria improcedencia de los cuestionamientos del recurrente.

En conclusión, el planteo carece de la más mínima seriedad argumental pues el recurrente no explica de qué manera esa invocada falta de idoneidad —que, como hemos visto, no es tal— se tradujo en una errónea resolución de la causa.

II.3. En cuanto a la repetición de argumentos esbozados en el transcurso de la causa, pierde de vista el objeto de la presente vía recursiva, que debe apuntar a dejar en evidencia la existencia de groseros errores de la sentencia de Cámara, y no insistir con planteos que fueron analizados y descartados por los jueces de mérito.

En particular, el recurrente se explaya con detenimiento acerca de las inconsistencias del dictamen del perito médico de oficio. Resulta atinado que critique dicho dictamen al momento de impugnarlo, o bien en su alegato sobre la prueba rendida en la causa, incluso resulta pertinente que cuestione aquí la valoración realizada por los camaristas de la pericia de autos, pero no puede centrar su recurso de inconstitucionalidad esencialmente en la crítica al dictamen pericial, pues sus esfuerzos deben estar dirigidos a desbaratar el razonamiento desarrollado por los jueces de Cámara.

Y por otra parte, la multa al perito a la que se refiere fue impuesta por su incomparecencia a una audiencia (ver fs. 840), y la impugnación fue realizada por la actora en ejercicio de las facultades que le confiere el ordenamiento procesal, lo cual no implica descartar automáticamente la validez del dictamen pericial de autos —contrariamente a lo pretendido por el recurrente.

II.4. Con respecto a la presunta cita errónea de un fallo de la CSJN, el recurrente no explica en qué consistiría dicha equivocación, que además no logro advertir luego de la lectura de la aludida sentencia del Máximo Tribunal de la Nación, lo que transforma a su aseveración en dogmática e infundada.

II.5. Descartados los otros argumentos, podemos concluir que el planteo de arbitrariedad se sostiene esencialmente en la discrepancia del recurrente con la interpretación de los dictámenes del Cuerpo Médico Forense (en la causa penal) y del perito oficial que realiza la Cámara. Ello constituye una cuestión vinculada

a los hechos y pruebas de la causa, que resulta —en principio— ajena al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

Para que se realice una excepción al mentado principio general, y este tribunal se aboque al tratamiento de los hechos y pruebas de la causa, resultaba imprescindible que el recurrente efectúe una sólida refutación del fallo atacado, que ponga en evidencia errores groseros que lo descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido. Pero no lo hizo.

Más allá de las expresiones técnicas propias del saber médico que vierte en su recurso, contrarias a lo manifestado principalmente por el perito médico oficial de autos, lo cierto es que el recurrente no logra rebatir el fundamento esencial en que se basó el rechazo de la demanda por parte de la Cámara: la ausencia de relación de causalidad entre las omisiones que se le atribuyen a los Dres. Bonelli y Fernández Blanco, y la muerte de la Sra. Castillo y su bebé.

II.6. Las tres camaristas coincidieron en el rechazo de la demanda entablada contra la Dra. Bonelli, para lo cual tomaron en consideración lo manifestado por el perito médico de autos y el Cuerpo Médico Forense (en la causa penal).

La Dra. Daniele consideró que "…aún cuando pueda cuestionarse a la Dra. Bonelli —tal como lo hace el Cuerpo Médico Forense (fs. 71 causa penal)— por no haber indicado un tratamiento de sostén por la posibilidad de que exista una hipoxemia asintomática, no presenta tal omisión una relación de causalidad directa con la muerte de la Sra. Castillo ni de su bebé. Es que nada indica que un tratamiento de sostén —o incluso una hospitalización, como parece sugerir el Cuerpo Médico Forense— hubiese permitido advertir una dolencia que no pudo ser diagnosticada luego durante 5 días de internación, en el pico de la sintomatología…" (punto 9.1 de su voto, fs.1276 vuelta).

La Dra. Weinberg, en este aspecto, expresó su coincidencia con la Dra. Daniele (punto 1 de su voto, fs. 1283), y la Dra. Marum, en el mismo sentido, sostuvo lo siguiente: "…comparto la solución que propician las vocales preopinantes, respecto a la falta de responsabilidad de la Dra. Bonelli en cuanto al hecho, pues no surge una relación de causalidad directa entre la omisión de no haber indicado un tratamiento de sostén o dispuesto la internación de la paciente, y la muerte de Castillo o la de su bebé. Así, la conducta que se le atribuye haber omitido, de acuerdo a lo consignado en las pericias antes citadas, no resultaba apta por sí misma para provocar el resultado según el curso ordinario de los acontecimientos. // Por otra parte, de las constancias e informes periciales tampoco surge que la omisión de internación o de haber recomendado un tratamiento de sostén hubieran frustrado una mayor probabilidad de vida de las víctimas, por tanto considero que tampoco a la luz de la denominada "pérdida de chance" es posible considerar que si la Dra. Bonelli hubiera ordenado un tratamiento de sostén o decidido internar a la víctima, la Sra. Castillo hubiera tenido una mayor probabilidad de sobrevida. En consecuencia, corresponde revocar la decisión del señor juez de Primera Instancia en cuanto condena a Ana María Bonelli…" (punto 2 de su voto, fs. 1286 y vuelta).

Para que se configure un supuesto de responsabilidad de un médico por mala praxis, no es suficiente acreditar una acción u omisión negligente (o dolosa) del profesional, sino también es imprescindible que se demuestre la relación de causalidad adecuada entre esa conducta reprochable y los daños sufridos por la víctima.

Sin embargo, según el criterio de los camaristas, la relación causal no se ha configurado en el caso. Por lo tanto, para que sea viable la tacha de arbitrariedad, el recurrente debería haber demostrado lo contrario: que una correcta actuación médica de la Dra. Bonelli hubiera evitado la sucesión de hechos que culminaron con el trágico desenlace, pero ello no ocurrió.

Y es que la accionante invierte gran parte de sus esfuerzos en desacreditar los dichos del perito médico oficial, pero pierde de vista que la solución propiciada encuentra su fundamento no solo en sus dichos, sino también en el informe del Cuerpo Médico Forense. Y ambos dictámenes resultan coincidentes en sostener que no existía relación entre la actuación de la profesional y la muerte de la paciente y su bebé.

II.7. Con respecto al rechazo de la demanda contra el Dr. Fernández Blanco, la mayoría se compuso con los votos de las Dras. Weinberg y Marum, pues la Dra. Daniele se expidió en disidencia.

La Dra. Weinberg analizó las manifestaciones del perito médico y del Cuerpo Médico Forense, tuvo en consideración la omisión que este último órgano le reprochó al galeno (falta de realización de radiografía de tórax), y concluyó que "…es mi criterio que no corresponde asignar en el caso responsabilidad al codemandado Eduardo Fernández Blanco pues la prueba desplegada no brinda elementos suficientes que constituyan una presunción grave, precisa y concordante basada en hechos reales y probados que, de conformidad con las reglas de la sana crítica, permitan tener por acreditado un accionar negligente que le fuera atribuible ni que este tuviera relación de causalidad con el fatal desenlace de los acontecimientos que suscitaron la causa (art. 145, CCAyT, párr. 2º)…" (punto 1 de su voto, fs. 1284 vuelta).

Por su parte, la Dra. Marum, luego de analizar las mismas constancias de la causa, sostuvo que "…lo hasta aquí consignado me lleva a concluir que no ha existido relación de causalidad entre la omisión que se le atribuye a Fernández Blanco —no haber ordenado una placa radiológica a la Sra. Castillo— y su muerte así como la del feto. En este punto, han sido coincidentes tanto los informes emitidos por los integrantes del Cuerpo Médico Forense así como los efectuados por el perito oficial en la presente…" (punto 3, fs. 1288 vuelta), y que tampoco cabía atribuirle responsabilidad al demandado por la "pérdida de la chance", pues sus posibilidades de curación o sobrevida no se hubieran elevado aún habiéndose tomado la placa de tórax (punto 3, fs. 1289 vuelta/1290).

Por lo tanto, y más allá de algunas discrepancias en cuanto a la valoración de la prueba —particularmente en lo referido a la acreditación o no de un obrar negligente del Dr. Fernández Blanco, aspecto en el que mostraron diferentes visiones—, ambas magistradas coincidieron en que no fue acreditada la relación de causalidad adecuada. Ante ello, el recurrente debía demostrar por qué la conducta esperable

del galeno (cuanto menos, la realización de radiografía de tórax) hubiera evitado la muerte de la Sra. Castillo y su bebé, pero tampoco lo hizo.

En definitiva, el recurrente abunda en precisiones sobre la causa de la muerte, el error en la medicación y el diagnóstico, y las inconsistencias del dictamen del perito médico de oficio, pero no se expide con claridad y contundencia sobre el único tema que podría favorecer el progreso de su recurso: el nexo causal entre la intervención del Sr. Fernández Blanco y el desenlace fatal.

El recurrente confunde el objeto de la vía impugnatoria, pues aquí no estaba en debate la defectuosa atención de la paciente en el sistema de salud pública porteña —pues había quedado firme la declaración de prescripción de la acción entablada contra el GCBA—, sino la responsabilidad de los dos médicos demandados. Y más allá de los reproches que se les pueda realizar a ambos médicos, el recurrente no indicó ninguna constancia en la causa que permita demostrar la relación causal desestimada por los sentenciantes y descartar lo manifestado al respecto por los informes periciales.

No resultan eficaces las manifestaciones del accionante en cuanto a que determinadas conclusiones del Cuerpo Médico Forense excedieron el marco del dictamen técnico e incursionaron en cuestiones jurídicas como la evaluación de la negligencia y la relación de causalidad, por ejemplo al afirmar que el desenlace no hubiera variado aunque se hubieran realizado los exámenes radiológico y de gases en sangre. Y ello porque los aludidos profesionales se limitaron a expedirse sobre la incidencia de la omisión de ambos exámenes en la evolución del cuadro del paciente, cuestión que se encuadra dentro del saber médico y que no solo no implica una extralimitación, sino que resulta imprescindible para que los jueces entender los hechos de la causa y la evolución del cuadro médico de la paciente, para luego formular correctamente su razonamiento y encuadrar el caso en la normativa jurídica pertinente.

II.8. En conclusión, las críticas del recurrente no logran opacar la sentencia recurrida que, más allá de su acierto o desacierto, exhibe fundamentos que respaldan de modo suficiente la decisión a la que arriba y satisface, así, el derecho al debido proceso que asiste al justiciable, lo que descarta la tacha de arbitrariedad señalada por dicha parte.

En efecto, que la interpretación que los jueces hicieran de los hechos, la prueba y la normativa aplicable no coincidiera con la postulada por la recurrente, no torna a la sentencia en arbitraria y carente de fundamentación, ni importa la afectación de principios constitucionales (*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: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

Cabe entonces apuntar al respecto, que los recursos extraordinarios, tales como el de inconstitucionalidad en el orden local, no importan una nueva instancia de mérito, reservada solo para el litigio en primera y segunda instancia, esto es, no constituyen una tercera instancia de revisión amplia de la sentencia definitiva. Se

trata, por cierto, de una vía excepcional, para detectar errores básicos en la administración de justicia y, en nuestro caso, la lesión efectiva de una regla constitucional, supraordinada a aquellas que fueron aplicadas en la solución del litigio. Y es precisamente por esta razón que queda a cargo de la parte que recurre la demostración y verificación de ese error básico, hipótesis que no se comprueba en la ocasión, pues las críticas de la parte actora solo dejan entrever su mera discrepancia con la solución alcanzada.

III. En cuanto a las costas de esta instancia, considero que deben imponerse en el orden causado, habida cuenta que el accionante podía considerarse con razones valederas para continuar litigando, en atención a que los camaristas han considerado acreditada la falta de servicio del GCBA y a las demás particulares circunstancias fácticas del caso (conf. art. 62, párr. 2º, CCAyT).

IV. Por todo lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja interpuestos por la parte actora, con costas en el orden causado.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Adhiero al voto de la jueza Ana María Conde en cuanto rechaza la queja por recurso de apelación denegado, puesto que, tal como allí se señala, la recurrente no rebate la razón en la que el *a quo* sustentó dicha denegatoria, es decir, que la Ciudad no es parte (conf. lo exige el art. 26, inc. 6º, ley 7). A este respecto, el argumento según el cual "…si el GCBA no fuera parte del expediente, el tribunal resultaría totalmente incompetente para entender y fallar en la causa conforme el art 48 de la ley 7 y el art. 2º de la ley 189" (fs. 1345), pero sin rebatir que la decisión que declaró prescripta la acción respecto del GCBA se encuentra firme, no expresa cómo este hecho sería compatible con su postulado, que solo implica, en cambio, afirmar una interpretación acerca de las reglas sobre competencia.

2. Sentado ello, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 1297/1311 ha sido mal concedido por el *a quo,* puesto que no se muestra comprometida una cuestión constitucional (conf. Art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos,* 311:2478) idónea para habilitar esta instancia extraordinaria.

En efecto, el pronunciamiento atacado, que rechazó la demanda entablada contra Ana María Bonelli y Eduardo Fernández Blanco, encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, a partir de las cuales el *a quo* entendió que no se encontraba acreditado el nexo causal entre el daño invocado y la conducta de los demandados, cuestión ajena, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada. Conclusión que no se ve conmovida frente a la tacha de arbitrariedad que realiza la recurrente, pues no se hace cargo de la conclusión del *a quo* en torno a que no se encuentra acreditada que la complicación pulmonar de la Sra. Claudia Liliana Castillo fuera la definitiva causa de la muerte de esta y de su feto (V. fs. 1284/1284 vuelta y 1286 vuelta/1287 vuelta), ni de la valoración de la prueba que efectuaron para apoyar esa conclusión —que incluyó el protocolo de la autopsia,

el informe del cuerpo médico forense, además del peritaje efectuado en autos y contra el cual había dirigido sus principales objeciones la recurrente— (v. fs 1277, 1283, 1286 vuelta y 1287).

3. En cuanto a las costas, adhiero al punto III del voto de la jueza Ana María Conde.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso ordinario de apelación agregado a fs. 1344/1360 fue correctamente denegado por los jueces *a quo* pues no concurre, en el caso, uno de los presupuestos procesales requeridos para su admisibilidad formal. En efecto, no está comprometido un interés patrimonial de la Ciudad de Buenos Aires.

En mi voto en conjunto con los jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y Julio B. J. Maier *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 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.), señalé que "según la CSJN el 'fundamento del recurso ordinario… es el de conceder mayor seguridad y acierto a las sentencias que decidan cuestiones que comprometan el patrimonio nacional' (*Fallos,* 234:427).

En la misma causa, expliqué que, aunque "[e]l Tribunal ya ha señalado que es preciso distinguir con claridad las características de los recursos federales y locales (…) [e]l examen del desarrollo normativo local (Constitución y leyes 7, 189 y 402) muestra que no se ha intentado introducir mayores novedades en lo que se refiere a las condiciones de admisibilidad del recurso, ya que su sentido es el mismo tanto en el orden local como en el federal".

El remedio ordinario que la queja viene a sostener impugna una sentencia dictada en el marco de una acción que fue declarada prescripta respecto de la autoridad demandada, por una decisión que se encuentra firme. Ello impide que la revisión del fallo de fs. 1272/1290 afecte, en forma favorable o desfavorable, un interés patrimonial de la Ciudad, lo que sella la suerte adversa de la presentación directa.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 1297/1311 fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y se dirige contra una sentencia definitiva. Sin embargo, debe ser rechazado porque no logra fundar una auténtica cuestión constitucional.

En su presentación, la actora ni siquiera menciona las normas contenidas en la Constitución Nacional o de la Ciudad de Buenos Aires que considera afectadas (art. 27, ley 402), sino que se limita a denunciar la arbitrariedad que atribuye a la sentencia de Cámara, la que no alcanza a demostrar.

2.1. En primer lugar, señala que la causa "fue oportunamente atraída por un fuero (Contencioso Administrativo y Tributario) totalmente ajeno a las cuestiones de derecho civil de fondo" (fs. 1297 vuelta) y que "la sala fue integrada con una jueza, la Dra. Elisabeth Marum, proveniente del fuero penal" (fs. 1297 vuelta). Se trata, en ambos casos, de la aplicación de soluciones previstas en el ordenamiento jurídico

vigente —la ley local nº 7 y la resol. 460/2000 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad—, cuya constitucionalidad no fue impugnada por la recurrente, omisión que sella la suerte adversa de este agravio.

2.2. La accionante, además, efectúa críticas genéricas a la labor de las juezas *a quo*, sosteniendo que "[l]as magistradas votantes demuestran no haber siquiera analizado someramente la causa incurriendo en graves errores" (fs. 1299) y reprocha, en general, el desconocimiento que, según su opinión, tuvieron respecto de sus críticas a los dictámenes del perito oficial y del Cuerpo Médico Forense.

En la mayor parte de su recurso, la presentante transcribe lo que considera la "parte pertinente de los alegatos presentados oportunamente" (fs. 1300), a fin de, según sus dichos, explicitar las conclusiones erróneas a las que, en su opinión, arribaron las magistradas intervinientes.

Mediante los esfuerzos reseñados, la actora no hace más que reiterar su comprensible discrepancia con el contenido de los dictámenes considerados por la Sala *a quo* al resolver la controversia de autos, y que condujeron a una decisión que le fue desfavorable. Ello no alcanza a acreditar que la argumentación contenida en la sentencia recurrida resulte irrazonable ni arbitraria, de modo de descalificarla como un acto jurisdiccional válido.

Así, la parte no aporta ninguna razón que demuestre que el fallo atacado afecte de modo ilegítimo una garantía o principio constitucional, por lo que he de rechazar el recurso.

3. Corresponde, por lo expuesto, desestimar la queja por recurso de apelación ordinario denegado y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. *Así lo voto.*

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano en que la queja por recurso ordinario denegado debe ser rechazada. Ello es así pues, tal como acabadamente puntualizan mis colegas preopinantes, al haber adquirido firmeza la decisión que declaró prescripta la acción entablada contra el GCBA, el Estado local ha quedado desligado del presente proceso; circunstancia que obliga a colegir que en el caso no se encuentran reunidos todos los requisitos exigidos por el art. 26, inc. 6º, de la ley 7 para el andamiento de la vía intentada.

2. Por su parte, en lo que respecta al recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora, hago propias las consideraciones que en sentido concordante desarrollan mis colegas en sus respectivos votos, y a ellas me remito en homenaje a la brevedad, pues exponen acabadamente que los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad 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 declarar mal concedido el recurso obrante a fs. 1297/1311 e imponer las costas en el orden causado, por los fundamentos expuestos en el punto III del voto de la jueza Ana María Conde.

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* la queja por recurso ordinario denegado interpuesta por Margarita Sofía Carrizo, Orlando Américo Sandoval y Verónica Sandoval.

2º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

3º. *Imponer* las costas en el orden causado.

4º. *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*

CLXIII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: 'GARECA, CÉSAR LUIS ALBERTO S/INFR. ART. 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303—)'"

PROCEDIMIENTO PENAL. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.
Plazo razonable. Cómputo. Declaración indagatoria.
Duración del proceso. Archivo de actuaciones.
RECURSO DE QUEJA. Cuestiones de hecho y prueba. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. El recurrente no ha demostrado que la decisión que confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

2. La Cámara interpretó 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 proceso, en el que las actuaciones arribaron a este Poder Judicial luego de que el acusado brindó la declaración indagatoria prevista en el art. 294, CPPN, debía iniciarse el término en cuestión recién a partir de que las autoridades judiciales locales tomaron intervención —ingreso de las actuaciones

al fuero penal local—, para concluir el plazo de duración de la investigación penal preparatoria no se había cumplido, de modo que la sola invocación de que ese plazo ha vencido y que —por ello— se ha lesionado la garantía de plazo razonable, sin rebatir sólidamente los dichos de la Cámara, no deja de constituir más que una afirmación dogmática. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

3. El agravio de la recurrente respecto de la interpretación de la Cámara con arreglo a la cual el plazo que prevé el art. 104 del CPP empieza a correr a partir de que las actuaciones ingresaron al fuero; y no, en cambio, a partir de que su defendido fue indagado por los hechos, 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. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. El art. 207 del CPPN (que rigió el trámite de las actuaciones cumplidas en la justicia nacional) tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, de modo que lo actuado con posterioridad transgrede la garantía del imputado de ser juzgado en un plazo razonable. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. 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. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF nº 9159/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General Adjunto de esta Ciudad —en representación de César Luis Gareca— dedujo queja (fs. 86/95) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 80/81) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 60/77), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 54/58) que confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 33/37). Mediante aquel pronunciamiento, en lo que aquí importa, 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 (26/5/2011) hasta que el Fiscal local formuló el requerimiento de juicio (15/2/2012), 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 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 archivo y el sobreseimiento de su asistido respecto de todos los hechos, en autos, la Sala I desconoció las garantías de defensa en juicio y debido proceso y la duración razonable del proceso.

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 tomar intervención en autos (fs. 107/113), 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 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, en el caso, 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. Los camaristas interpretaron 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 proceso, en el que las actuaciones arribaron a este Poder Judicial luego de que el acusado brindó la declaración indagatoria prevista en el art. 294, CPPN, debía iniciarse el término en cuestión recién a partir de que las autoridades judiciales locales tomaron intervención "[e]llo así toda vez que la ley procesal penal local no puede aplicarse retroactivamente a actos procesales celebrados válidamente en otra

etapa procesal ya ocurrida en la órbita de la Justicia Nacional —donde se aplica otro código ritual— y ya precluida" (fs. 56). Sobre la base de ese razonamiento, los jueces concluyeron que, como entre el ingreso de la causa al fuero y el requerimiento de juicio presentado habían pasado un poco más de dos meses hábiles judiciales, el plazo de duración de la investigación penal preparatoria previsto en el art. 104 CPP no se había cumplido.

En ese escenario, la sola invocación de que el plazo de los arts. 104 y 105 del CPPCABA ha vencido y que —por ello— se ha lesionado la garantía de plazo razonable, sin rebatir sólidamente los dichos de la Cámara, no deja de constituir más que 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 párr. 3º 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, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 83/84 (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, reso-

lución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, en que la queja incoada por el Defensor General Adjunto no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, ibídem), ni contra un auto que, por sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, sea equiparable a una decisión de tal especie. Ello es así, en tanto la resolución del tribunal *a quo* que confirmó, en lo que hoy importa, la decisión previa en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción intentada —frente al presunto vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria—, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y lo cierto es que tampoco se puede inferir de la argumentación de la defensa que en el caso se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca.

En este sentido, aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi modo de ver— no ha logrado explicar apropiadamente la relación que existe entre esa invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca la defensa y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo sea capaz de ocasionarle a su defendido un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que el recurrente hace en torno a esa garantía constitucional no es más que una afirmación dogmática que no ha sido acompañada de un desarrollo argumentativo serio que justifique que su pretensión requiera de una "tutela inmediata".

En concreto, la defensa únicamente desarrolló en sus presentaciones cuestionamientos genéricos destinados a exponer que en autos corresponde computar el plazo previsto en la normativa local desde que el involucrado fue indagado —por un magistrado nacional y sobre la base de otra normativa—, en lugar de hacerlo desde el momento en que la causa ingresó al fuero local porque —según lo consideraron todos los jueces de mérito— "la ley procesal local no puede regir sobre actos procesales [ya] practicados, conforme la ley procesal nacional, por el juez que tramitaba las actuaciones con anterioridad a su ingreso a este fuero" (fs. 56). A criterio del recurrente, esa interpretación por parte de la Justicia local desconoce varias garantías constitucionales de su asistido —entre las que se destaca la referida a la "duración razonable del proceso penal".

Sin embargo, es preciso recordar que establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie, para definir desde qué momento puntual debe iniciarse un cómputo, claramente, no suscita una controversia de orden

constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa.

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 tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en el caso, no surte por sí sola la competencia de este estrado cuando, vale decir, no se realiza un desarrollo argumentativo serio y contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones de la Cámara.

2. En sintonía con el voto del Dr. José Casás —al que adhiero—, voto por *rechazar* la queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa y por *diferir* la consideración de la cuestión vinculada con el depósito de ley, a las resultas de lo que finalmente se resuelva respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 83/84).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar la presente queja, porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que, en lo que ahora importa, 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 de que las actuaciones ingresaron al fuero; y no, en cambio, a partir de "…que [su] defendido fue indagado por los hechos" (fs. 73), como pretende la defensa (conf. fs. 56 y 73 vuelta).

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 que "…las actuaciones ingresaron al fuero…" (fs. 56); no que la duración del proceso quede privada de límite. Cabe agregar que no se afirma que, aplicada esa interpretación, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

4. 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 lo demás, no es posible advertir la conexión que existiría entre la causa que el Sr. Defensor General Adjunto cita a fs. 90 —"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, sentencia del tribunal de fecha 4/7/2012— y lo resuelto en autos para justificar la habilitación de esta instancia de excepción en las presentes actuaciones, puesto que una lectura detenida del caso reseñado permite observar que de lo que la defensa allí se agraviaba era de la tesis de la Cámara con arreglo a la cual la audiencia de "intimación del hecho" (conf. el art. 161 del CPP) podía ser reabierta cuantas veces el fiscal lo entienda pertinente, aspecto que, a criterio del recurrente, constituía un modo arbitrario de prescindir de lo dispuesto en los arts. 104 y 105 del CPP; cuestión, consecuentemente, ajena a la discutida en autos (conf. el punto 2 de este voto). En este sentido, en la causa citada sostuve que

> "[i]nterpretar cuál es el alcance que corresponde acordarle a esos preceptos procesales, los arts. 104 y 105 del CPP, constituye, por regla, una cuestión propia de los jueces de mérito, y ajena, por ende, a la competencia de este Tribunal. Dicho de una manera más directa, la discusión acerca de la interpretación que cabe acordarle a esas normas procesales carece, como principio, de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

En cambio, distinta situación se presenta frente a la desaplicación de esos artículos, ya sea de modo explícito o implícito. Como toda declaración de inconstitucionalidad, esa sí constituye una cuestión constitucional susceptible de abrir la competencia que a este Tribunal le acuerda el art. 113, inc. 3º, de la CCBA; cuestión constitucional que, por lo demás, compromete en forma directa "la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable", esto es, una garantía solo susceptible de tutela inmediata (conf. entre otros, la doctrina de la sentencia de la CSJN publicada en *Fallos,* 272:188). Esa última situación es, justamente, la que viene invocada por la defensa en el *sub lite".*

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 presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo interpuesto por el Sr. Defensor General Adjunto es formalmente admisible, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que autoriza el tratamiento de los agravios allí expresados.

Recurso de inconstitucionalidad

2. En el recurso bajo estudio (fs. 60/77) la defensa se agravia por el temperamento adoptado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en su resolutorio de fs. 54/58 al confirmar, a su vez, el decisorio de primera instancia (fs. 33/37 vuelta). Sostiene que al resolver de aquel modo, centralmente, se lesionó la garantía del plazo razonable, lo cual afectó, a su vez, el derecho a defensa en juicio y debido proceso (arts. 10 y 13.3 CCBA; 18 C.N.; 6.1 DUDHA; 14.3.c. PIDCP; 8.1 CADH; 75 inc. 22 C.N.).

3. Debe indicarse que las presentes actuaciones tuvieron origen ante la Justicia Nacional. Allí el 26/5/2011 se le recibió al señor Gareca declaración indagatoria en los términos del art. 294 del CPPN por los mismos hechos que aquí se le imputan (fs. 1/3 vuelta).

Con posterioridad, el 26/10/2011, la jueza que intervino en la causa previo a declararse incompetente, decidió el procesamiento del imputado por el delito de tenencia ilegítima de arma de uso civil (fs. 5/16 vuelta).

El 9/11/2011, fueron recibidas las actuaciones en el fuero local (fs. 18).

Finalmente, el 15/2/2012 la fiscalía del fuero decidió el requerimiento de elevación a juicio (fs. 21/23 vuelta).

De acuerdo con el art. 207 del CPPN, "…la instrucción *deberá* practicarse en el término de los cuatro (4) meses a contar de la indagatoria..." (el subrayado me pertenece). La citada norma establece, además, que "[s]i ese término resultare insuficiente, el juez solicitará la prórroga a la Cámara de apelaciones…"; lo que no sucedió en el marco del presente caso.

Ahora bien, de conformidad con lo prescripto por el art. 163 del CPPN, "[l]os términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones dispuestas por la ley". Y, como fuera dicho, en autos no fue solicitada prórroga alguna.

Esa circunstancia revela que el plazo de la instrucción (en mérito de las normas aplicables) se cumplió, efectivamente, el 6/10/2011 si se tiene en consideración el feriado judicial dispuesto por la CSJN mediante acordada nº 3/11.

Ello demuestra que el plazo para la instrucción estaba agotado cuando la causa fue remitida al fuero local. Así, le cabe razón a la defensa cuando sostiene que "…teniendo en cuenta la fecha en la que mi defendido fue indagado en los términos del art. 294 del CPPN —26/5/2011—, hasta la ratificación y ampliación del requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal local —15/2/2012—, el plazo para realizar la investigación penal preparatoria se encontraba vencido, toda vez que al ingresar la causa al fuero el fiscal omitió solicitar la prórroga prevista en el art. 105 del C.P.P. CABA, tal se imponía, atento el tiempo que mi asistido llevaba encausado" (fs. 74).

El régimen procesal que regía y al cual hay que referirse para decidir ahora es el CPPN.

El art. 207 del CPPN (que rigió el trámite de las actuaciones cumplidas en la justicia nacional) tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Tal como ocurre por ejemplo en el caso de la prescripción, el simple transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

En consecuencia, lo actuado con posterioridad transgrede la garantía del imputado de ser juzgado en un plazo razonable.

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 (conf. mi voto en "F., F. G.", expte. 7710, resuelto el 11/10/2011).

Cabe agregar que las demoras en la tramitación de la causa no pueden perjudicar al imputado/a cuando, como en este caso, ninguna responsabilidad puede adjudicársele en dicha tardanza.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello, 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*

CLXIV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE EXCEPCIÓN POR VENCIMIENTO DEL PLAZO RAZONABLE PARA INVESTIGAR EN AUTOS BUFFARINI, LEANDRO Y OTROS S/INFR. ART. 129 C.P.'"

PROCEDIMIENTO PENAL. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Plazo razonable. Cómputo. Excepción de falta de acción. Duración del proceso. REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO. AUDIENCIA. Nulidad. RECURSO DE QUEJA. Interpretación de normas infraconstitucionales. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. La decisión que confirmó la resolución por la cual no se hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada en el caso tiene por consecuencia la obligación de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

2. Con la finalidad de demostrar el agravio irreparable que la decisión que cuestiona acarrea a su defendido, el recurrente invoca la supuesta afectación de la garantía de la *duración razonable del proceso*, que requeriría de tutela inmediata por parte de este Tribunal, pero al desarrollar su agravio, la defensa liga aquella denuncia únicamente a la invocación del vencimiento del plazo de duración de la investigación penal preparatoria (arts. 104 y 105, CPP) a partir de sostener que dicho plazo debía computarse desde que su asistido fue notificado de la formación de la causa o, en su defecto, desde la audiencia del art. 161 del CPP aunque haya sido anulada por la Cámara. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. El tiempo que demandaría la subsanación de los actos anulados (audiencia del art. 161 del CPP y requerimiento de juicio) fue tenido en cuenta por los jueces quienes descartaron que esa circunstancia pudiese implicar una demora excesiva en el trámite del proceso. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. La discusión referida a la interpretación que le cabe a los plazos que han sido establecidos en las leyes procesales para concluir una de las etapas del proceso o desde qué momento puntual deben comenzar a computarse esos plazos, no suscita *per se* una cuestión de orden constitucional, sino que se trata de una discusión que discurre por un plano infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de mérito. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. El agravio de la recurrente respecto de la interpretación de la Cámara con arreglo a la cual el plazo que prevé el art. 104 del CPP empieza a correr a partir de que las actuaciones ingresaron al fuero; y no, en cambio, a partir de que su defendido fue indagado por los hechos, 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. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. Si bien la sanción de nulidad decretada sobre el acta de intimación del hecho tuvo como efecto señalar el vicio contenido en dicho acto y detener sus efectos jurídicos, ello no implicó clausurar el proceso ni mucho menos suspender o interrumpir el lapso de duración de la investigación penal. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. El hecho de que se haya advertido un vicio en el acto que, en principio, da lugar a la operatividad del art. 104 del CPPCABA, no obsta considerar que el tiempo incurso en el contexto global de esta investigación penal preparatoria ha sido excesivo respecto a la garantía constitucional del plazo razonable. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF n° 8980/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Defensora General Adjunta interpuso recurso de queja 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 que la defensa había deducido (fs. 59/73), a su vez, contra la resolución agregada a fs. 53/56. Este último pronunciamiento había confirmado la resolución de primera instancia que rechazó la excepción de falta de acción —por vencimiento del plazo razonable de la investigación— interpuesta por la defensa, quien había fundado su pretensión a partir del pronunciamiento de la Cámara que anuló la audiencia a tenor del art. 161 del CPPCABA y el requerimiento de elevación a juicio (fs. 32/34). En esa presentación sostuvo que desde que su defendido había sido notificado de la formación de la causa, el 5/2/2010, o desde que fue intimado de los hechos por el fiscal en la audiencia anulada por la Cámara, el 3 de septiembre de ese año, había transcurrido un tiempo superior al plazo máximo de duración de investigación penal preparatoria previsto en el art. 104 del CPPCABA (fs. 36/39).

2. En su recurso directo ante el Tribunal, la presentante sostuvo que en el caso se había vulnerado el derecho de su asistido a un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable, al haberse agotado el tiempo previsto para la investigación penal preparatoria. Agregó que también se habían afectado las garantías de defensa en juicio y debido proceso, y los principios de legalidad y *non bis in idem.*

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (fs. 75/78).

4. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 99/103), postuló el rechazo de la queja deducida en virtud de que la sentencia recurrida no era equiparable a una definitiva y tampoco la defensa había logrado plantear un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja agregada a fs. 82/91 debe ser rechazada, pues los argumentos expuestos por la defensa no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisible.

2. Sucintamente, la recurrente reclama en su recurso de hecho el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, que "se ve indubitablemente vulnerado toda vez que ha transcurrido el plazo que prescribe la ley de forma, operativo de la garantía de raigambre constitucional" (foja 83 vuelta).

A su criterio, el gravamen generado a su asistido por la decisión que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción con base en las previsiones de los arts. 104 y 105, CPP, es actual e irreparable, porque supone "la continuación de su sometimiento a proceso —con las restricciones actuales que esto ya implica— afectando su derecho constitucionalmente consagrado a evitar la realización del proceso mismo, resultando tardío atender el agravio en ocasión del fallo final de la causa, pues, en este caso, aunque la sentencia sea absolutoria, el perjuicio que [el] apelante pretendi[ó] evitar ya se habría soportado (…)" (foja 86).

3. La decisión de la Sala II que resolvió confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada en el caso tiene por consecuencia la obligación de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas 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 defendido, el recurrente invoca la supuesta afectación de la garantía de la *duración razonable del proceso*, que requeriría de tutela inmediata por parte de este Tribunal. Sin embargo, al desarrollar su agravio, la defensa liga aquella denuncia únicamente a la invocación del vencimiento del plazo de duración de la investigación penal preparatoria (arts. 104 y 105, CPP) a partir de sostener que dicho plazo debía computarse desde que su asistido fue notificado de la formación de la causa o, en su defecto, desde la audiencia del art. 161 del CPP aunque haya sido anulada por la Cámara.

Sus argumentaciones, por un lado se limitan a proponer una interpretación de las reglas procesales en juego diversa a la realizada por los jueces de mérito, sin lograr demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto

de la ley. Ello resulta insuficiente para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal. Tampoco excede el ámbito de la interpretación de la ley procesal, propia en principio de los jueces de mérito, la pretensión de que se haga valer un acto procesal (la audiencia prevista en el art. 161 CPP) que fue invalidado por la Cámara a pedido suyo, a los fines del cómputo del plazo cuyo vencimiento invoca (conf. mi voto *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. 129, párr. 1º, exhibiciones obscenas C.P. [p/L 2303]'", expte. nº 8146/11, resolución del 14/12/2011, originada en los mismos autos principales que esta queja).

Por lo demás, el tiempo que demandaría la subsanación de los actos anulados (audiencia del art. 161 del CPP y requerimiento de juicio) fue tenido en cuenta por los jueces quienes descartaron que esa circunstancia pudiese implicar una demora excesiva en el trámite del proceso toda vez que —señalaron— "el fiscal oportunamente estimó agotada la investigación, restando la renovación de la audiencia a tenor del art. 161 del CPPCABA y el requerimiento de juicio. En consecuencia, cumplidos aquellos actos solo se hallaría pendiente practicar los pasos procesales dispuestos para la etapa intermedia (citación para juicio/audiencia), por lo que estima(m)os que su desarrollo no demandará más del tiempo necesario para la concreción del debate" (fs. 55). Esta aseveración, cabe subrayar, no fue refutada por la recurrente.

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).

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.

5. De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, mutatis mutandi, lo resuelto por este Tribunal *in re* "'Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de prescripción de la acción en autos: Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. 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, párr. 3º del C.P.'", expte. nº 4170/05, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 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).

6. Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 82/91 y en lo que hace al pago del depósito que reclama la queja vencida, toda vez que la recurrente ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos (fs. 80), no resulta exigible.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Comparto, en lo sustancial, los argumentos y la solución que brinda el señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

En efecto, la argumentación expuesta por la distinguida Defensora no alcanza a conmover, por genérica e insuficiente, los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por el tribunal *a quo*. Ello es así, porque, tal como también lo afirma el Fiscal General, esta presentación de hecho no contiene una fundamentación sólida y concreta que se vincule necesariamente con la garantía constitucional del "plazo razonable" a la que alude, de manera tal que se torne insoslayable la habilitación de esta vía (de excepción). Lo mismo cabe sostener con relación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso que someramente invoca, sin desarrollo adicional alguno que, mínimamente, ilustre al Tribunal acerca de su vinculación con lo resuelto, con carácter no definitivo, por los jueces de mérito.

La defensa vuelve nuevamente a formular consideraciones referidas a la interpretación, que, a su criterio, debe realizarse con relación a las normas rituales que juegan en la especie, pero, al margen del mayor o menor acierto de su propuesta, no demuestra concretamente que en esta causa exista una dilación injustificada en el trámite del proceso y tampoco explica las razones por las cuales considera que el tiempo efectivamente transcurrido hasta aquí es excesivo para concluir la investigación de una conducta como la ventilada en esta causa (según mi voto *in re* "Haedo", expte. nº 8252/11, sentencia del 4/7/2012). No resultan suficientes, a los fines de entender fundados tales extremos, las escasas referencias que la recurrente efectúa respecto de "las particularidades del presente caso" en la medida en la cual no se hace cargo de sus pormenores para demostrar la existencia de un supuesto excepcional que habilite su tratamiento (según mi voto *in re* "F., F. G.", expte. nº 7710/10, sentencia del 11/10/2011), ni se ocupa de controvertir las razones en virtud

de las que se sostuvo que la tramitación del caso fue "continua" y sin "demoras" (fs. 53/56).

Entonces, esta controversia tal como fue presentada por la Defensora solo tiene por propósito que el Tribunal "reconozca jurisdiccionalmente [su] derecho (…) 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 (…) del plazo razonable" (fs. 83 vuelta). Sin embargo, al aludir de este modo a la discusión no da adecuado sustento a las denuncias que realiza, ni a la irrazonabilidad del criterio propuesto por las instancias inferiores, y, cabe añadir, ello era de fundamental relevancia en un supuesto como el de autos en el cual similares defectos habían sido señalados en una ocasión anterior (expte. nº 8146/11, sentencia del 14/12/2011).

En conclusión, la defensa no logra fundar de qué forma lo resuelto por los jueces en esta causa concreta desconoció la vigencia de la garantía que estima vulnerada y, vale reiterar, la discusión referida a la interpretación que le cabe a los plazos que han sido establecidos en las leyes procesales para concluir una de las etapas del proceso o desde qué momento puntual deben comenzar a computarse esos plazos —en el caso, por ejemplo, el recurrente pretende que se extienda analógicamente el significado y las consecuencias de aquello que la ley distingue como la "intimación del hecho" a todo otro en el cual el imputado pudo haber tomado conocimiento sobre la existencia del proceso—, no suscita *per se* una cuestión de orden constitucional, sino que se trata de una discusión que discurre por un plano infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de mérito.

2. Las circunstancias sintetizadas en el apartado precedente permiten establecer que corresponde *rechazar* la queja deducida y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos otorgado (fs. 80).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, 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 de que su asistido tuvo la primera noticia de la existencia de una causa en su contra, 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.

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, 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.

3. El planteo de la Defensa según el cual afirma vulnerada la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable con sustento en que habrían transcurrido dos años desde que su asistido tomó conocimiento de la existencia de las presentes actuaciones sin que fuera formulado el requerimiento de elevación a juicio, al tiempo que entiende que "…esta demora se adjudica a la liviana actividad fiscal que condujera a la nulidad de la declaración del art. 161 del CPPCABA y del requerimiento de elevación a juicio…" (fs. 67), resulta prematuro.

En este orden de ideas, conforme surge de las constancias no controvertidas de la causa (véase sentencia de fs. 53/56vuelta y recurso de la Defensa de fs 59/73), aún no ha tenido lugar la intimación a que se refiere el art. 161 CPP —luego de que fuera resuelta, a pedido de la Defensa, la nulidad de la audiencia celebrada a ese fin (fs. 54)—. En tales condiciones, la parte recurrente no se hace cargo de que, a esta altura, su asistido no se encuentra vinculado al proceso porque no ha sido formulada la intimación a responder por el hecho, razón que priva de actualidad al gravamen que viene invocado.

Finalmente, lo dicho no se ve conmovido por la afirmación de que pesa sobre el Sr Buffarini una medida restrictiva consistente en "…la prohibición de contacto con sus sobrinos menores…" (fs. 67 vuelta) en tanto no muestra haber propuesto ese planteo ante las instancias de mérito —cuyas decisiones no versaron acerca de la procedencia o no del mantenimiento de esa medida— ni expresa que sea la decisión que la impuso aquella a cuya revisión aspira.

4. Por las razones que desarrollé al votar *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. 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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo interpuesto por la Defensora General Adjunta es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402).

La recurrente defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución de fs. 53/56 vuelta es equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen que supone la cuestión debatida en esta causa: la aparente afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

En este sentido, la defensa destacó que "(…) de esperarse al dictado de la sentencia definitiva para su tratamiento, la afectación de las garantías constitucionales cuya violación fueron denunciadas en el recurso de inconstitucionalidad declarado inadmisible, no se podrán subsanar, pues el planteo, archivo por vencimiento de plazo de la investigación preparatoria, no solo devendría en materia que (…) integraría aquello que la doctrina procesal ha denominado *cosa juzgada formal,* sino que cualquier pretensión posterior (…) sería evidentemente abstracta y privada de todo tipo de efecto concreto. " (fs. 88 vuelta).

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.

Finalmente, la defensa logra articular su crítica respecto a la inexistencia de un caso constitucional, alegando que "el plazo estipulado en la manda procesal no puede más que ser regulatorio de la garantía constitucional del plazo razonable, consagrada en el art. 18 C.N., y en los arts. 7.5 y 8.1 de la CADH y en los arts. 9.3 y 14.3.c del PIDCP —que integran el bloque de constitucionalidad de conformidad con el art. 75, inc. 22 C.N.—." (fs. 89 vuelta/90). Hay una vinculación entre lo sucedido en autos y la garantía constitucional traída a revisión a esta instancia.

Por lo tanto, admito el recurso directo.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El agravio constitucional que se presenta en este escrito está focalizado en considerar lesionada la garantía del plazo razonable por el exceso de tiempo en la investigación penal preparatoria, de acuerdo a los arts. 104 y 105 del CPPCABA. Para sostener dicho agravio, el recurrente entiende que en estas actuaciones la sustanciación de la investigación se ha extinguido "dado que desde que Buffarini tomó conocimiento de la imputación, esto es el 5/2/2010, transcurrieron casi dos años, sin que la fiscalía formulara requerimiento de elevación a juicio…" (fs. 67) y que "(…) esta demora se adjudica a la liviana actividad fiscal que condujera a la nulidad de la declaración del art. 161 del CPPCABA y del requerimiento de elevación a juicio (…)." (fs. 67).

Asimismo, subraya que habiéndose declarado tal nulidad por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, cabía el sobreseimiento de su defendido y no la reedición de una audiencia "para intimar nuevamente los hechos" (fs. 67).

La Sala II del fuero consideró que al no haber sido renovado el acto de la audiencia de intimación (art. 161, CPPCABA), el plazo estipulado por el art. 104 del CPPCABA no resultaba operativo. Por tal motivo, el *a quo* entiende no hubo en estas actuaciones una lesión conforme los términos planteados por la defensa.

3. De las constancias de la causa —no controvertidas por las partes— surge que: el 4/10/2009 se realizó la denuncia contra el Sr. Buffarini; el 3/9/2010 se le tomó declaración en los términos del art. 161 del CPPCABA; el 30/11/2010 se requirió la elevación a juicio; el 6/7/2011 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la sentencia de grado que había denegado la petición de nulidad efectuada por la defensa contra el acto de intimación, y resolvió decretar la nulidad de tal acto y del requerimiento de juicio; el 7/9/2011 la defensa por escrito interpuso excepción por falta de acción y suspensión de la audiencia del art. 116 del CCPCABA —reeditada por la fiscalía para el 19/9/2011 (fs. 70 vuelta) en ocasión a la nulidad decretada—; el 28/9/2011 el juez interviniente decidió el rechazo de la tal excepción; finalmente, el 13/3/2012 la Cámara resolvió confirmar tal resolución.

4. Si bien la sanción de nulidad decretada sobre el acta de intimación del hecho tuvo como efecto señalar el vicio contenido en dicho acto y detener sus efectos jurídicos, ello no implicó clausurar el proceso seguido contra el Sr. Buffarini ni mucho menos suspender o interrumpir el lapso de duración de la investigación penal.

El hecho de que se haya advertido un vicio en el acto que, en principio, da lugar a la operatividad del art. 104 del CPPCABA, no obsta considerar que el tiempo incurso en el contexto global de esta investigación penal preparatoria ha sido excesivo respecto a la garantía constitucional del plazo razonable.

En efecto, el defendido está en una suerte de *limbo legal* como consecuencia de una nulidad que no le incumbe y que lo sigue sujetando a una investigación penal, de la cual ya conoce sus términos más allá del elemento formal invocado por el art. 161 del CPPCABA y nulificado por la Cámara.

Le sobreviene al Sr. Buffarini la incertidumbre de estar sometido a un proceso por un tiempo que, a estas alturas, resulta violatorio de la garantía traída a esta instancia.

La intimación practicada en su contra devino nula, pero esta declaración, como dije, no implica su desvinculación del proceso. Tampoco su logrado éxito —en tanto fue un planteo realizado por la defensa— puede serle perjudicial respecto de otras garantías constitucionales: la nulidad nunca puede ser óbice para prolongar aquel estado de incertidumbre, derivado del excesivo tiempo transcurrido entre la denuncia y la declaración de nulidad del acta del art. 161 del CPPCABA.

5. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad 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 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 para su archivo.

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

CLXV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS CIBEIRA, MODESTO S/INFR. ART(S) 149 BIS AMENAZAS Y 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL, C.P. (P/L 2303)' Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 9141 '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 CIBEIRA, MODESTO S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.'"

PROCEDIMIENTO PENAL. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Plazo razonable. Cómputo. Archivo de actuaciones. Duración del proceso. ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Legitimación procesal. Intervención en el proceso. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. La resolución que revocó la decisión que dispuso el archivo de las actuaciones —en cuanto había considerado vencido el 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 este caso, existan circunstancias demostrativas del gravamen irreparable invocado. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

2. El hecho de que la Cámara no haya dado entidad a la pretensión del recurrente para que el proceso continúe 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 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. Aunque la Asesora General invoca insistentemente que el involucrado "*padecería una afección en su salud mental*", esta circunstancia relevante para habilitar su intervención no surge mínimamente de las constancias que fueron aportadas a esta instancia a raíz de la actividad recursiva desplegada por la Defensa y la Asesoría, no se habría realizado y ni tampoco solicitado pericia psiquiátrica alguna sobre el imputado, para acreditar concretamente en qué consistiría aquella supuesta afección o qué efecto tendría aquella circunstancia en la continuación del proceso. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz).*

4. 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, interpretación que permitió que en el *sub lite* la investigación durase "alrededor de tres meses y siete días", computados a partir de la intimación a responder por el hecho prevista en el art. 161 del CPP, y que le acuerda un límite a la investigación preparatoria. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF nº 9140/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El Defensor General —en representación del Sr. Modesto Cibeira— dedujo queja (fs. 53/62) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 47/50) en virtud del cual se declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 32/44), a su turno, contra la decisión (fs. 26/31) que revocó la resolución de primera instancia que había admitido la solicitud de archivo, realizada por la Defensa y la Asesoría, por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria (fs. 14/15).

Sintéticamente, los integrantes de la Sala I entendieron que en el caso no se había excedido el término legal "máximo", pues entre la intimación del hecho al imputado y el requerimiento de juicio solo habían transcurrido "alrededor de tres meses y siete días" (fs. 30). Por lo demás, también descartaron que, en función de las circunstancias del 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 defendido continuara sujeto a proceso por un tiempo mayor que el que regulaba la ley le ocasionaba un perjuicio irreparable. Por otra parte, denunció que lo resuelto por la Sala I vulneró las garantías del debido proceso, defensa en juicio y plazo razonable.

3. Con carácter previo a que se realizara la audiencia ante la Sala I y se dictara la resolución recurrida por la Defensa (fs. 26/31), los miembros de la Sala I decidieron apartar al Asesor Tutelar porque "por el momento no existe ninguna causal por la cual se infiera que el imputado esté inhabilitado o que padezca alguna patología que le impida comprender la criminalidad de sus actos" (fs. 101). Esa decisión motivó la interposición por parte de la Asesoría Tutelar de un recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/118), que también fue declarado inadmisible por la Cámara (fs. 126/129); decisión, esta última, que originó la queja que fue acumulada a estos autos (fs. 136/140).

En el recurso de inconstitucionalidad que fue mencionado en el párrafo anterior, la Asesoría Tutelar sostuvo que la resolución que "resolvió en forma abrupta apartar al Ministerio Público Tutelar (…) trae aparejado el cese de la actuación de un órgano del Ministerio Público en la defensa de los derechos de (…) quien reviste el carácter de imputado" y que la "inválida denegación del ejercicio de las facultades (…) de este órgano (…) únicamente puede ser reparada en esta instancia y en esta oportunidad, pues la irregular y viciada decisión del órgano jurisdiccional (…) va a implicar la imposibilidad de que cualquier discusión posterior (…) en el trámite de un proceso penal seguido contra una persona afectada en su salud mental pueda considerarse idónea y efectiva" (fs. 115 vuelta y 116, respectivamente).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida, sostuvo que este Tribunal debía rechazar ambas quejas: *i)* con respecto a la incoada por la Asesora General Tutelar, opinó que ella no tiene legitimación procesal para intervenir o para articular los recursos interpuestos porque no "surge de las constancias de autos alguna causa por la cual se podría inferir que el imputado se encontraría inhabilitado o que padeciera alguna patología que le impidiera comprender la criminalidad de sus actos", y *ii)* con respecto a la interpuesta por el Defensor General, porque, a través del recurso denegado por la Sala I, no se había objetado una sentencia equiparable a definitiva, ni se había planteado una cuestión constitucional (fs. 143/146).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Las presentaciones directas de la Defensa y de la Asesoría Tutelar fueron deducidas en tiempo y forma (art. 33, ley 402).

2. La queja de la Defensa, tal como lo sostuvo el señor Fiscal General Adjunto, no resulta admisible porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Sala I no se dirigió contra una "sentencia definitiva" (art. 27, ib.) ni contra un auto que pueda ser equiparado excepcionalmente a ella. La resolución de la Cámara que revocó la decisión que dispuso el archivo de las actuaciones —en cuanto había considerado vencido el plazo de la IPP—, ciertamente, 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 este 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 por el *a quo*. En efecto, el hecho de que la Cámara no haya dado entidad a su pretensión para que el proceso continúe 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 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 aquí se ha hecho en cuanto a aquella garantía constitucional no es más que una afirmación dogmática que no ha sido sustentada con argumentos concretos o atendibles que justifiquen que la pretensión propuesta requiera de "tutela inmediata".

Como ya lo sostuve en otras oportunidades, 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 esta 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 y estandarizada que la Defensa ha efectuado en sus presentaciones, respecto a violaciones de normas constitucionales, deviene 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).

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.

Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja incoada por la Defensa.

3. La queja interpuesta por la Asesoría debe correr la misma suerte.

La Asesora General Tutelar busca en última instancia que se deje sin efecto la resolución de los integrantes de la Sala I en cuanto sostuvieron que "toda vez que por el momento no existe ninguna causal por la cual se infiera que el imputado esté inhabilitado o que padezca alguna patología (…) y no advirtiéndose circunstancia alguna que evidencia que el asesor tutelar tenga que suplir algún tipo de desprotección (…), cabe apartarlo de su intervención por falta de legitimación.// Al respecto, cabe expresar que el inc. 2º del art. 49 de la ley 1903 solo refiere la intervención del asesor tutelar cuando se trate de menores de edad, incapaces o inhabilitados de conformidad con las leyes respectivas (…) [y también que] el art. 3º de la Ley de Salud Mental establece la presunción legal de que todas las personas se presumen capaces (…) [en la medida en que] su incapacidad (…) [no se desprenda] de una evaluación interdisciplinaria de profesionales de la salud" (fs. 101).

En el presente caso, la distinguida Asesora General, más allá de que discrepa con la Sala I, no ha intentado demostrar de ninguna manera que el imputado padece una afección mental que le impida comprender el alcance de los actos que se están llevando a cabo en este proceso judicial o que no ha podido entender la criminalidad de los actos que aquí se le atribuyen. Por el contrario, aunque la recurrente invoca insistentemente que el involucrado "padecería una afección en su salud mental", aquella circunstancia relevante para habilitar su intervención no surge mínimamente de las constancias que fueron aportadas a esta instancia a raíz de la actividad recursiva desplegada por la Defensa y la Asesoría. Es más, lo cierto es que no se habría realizado y tampoco se habría solicitado pericia psiquiátrica alguna sobre el imputado, para acreditar concretamente en qué consistiría aquella supuesta afección o qué efecto tendría aquella circunstancia en la continuación del proceso.

Como ya lo 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), la incorporación de sujetos al proceso está regulada por las normas procesales y no puede participar de su trámite cualquier persona u órgano público que lo considere conveniente, sino solo aquellos que tienen legitimación suficiente para hacerlo, en tanto debe existir cierta coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley faculta para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. Los magistrados, para mantener el buen orden del trámite, pueden apartar de las causas a quien realiza peticiones sin estar legitimado. Si bien en aquella oportunidad se resolvió la falta de representación del MPT respecto de personas menores de edad que no reuniesen concretamente el carácter de imputado, víctima o testigo, dicha conclusión, a mi modo de ver, resulta enteramente aplicable a un supuesto como el de autos en el cual ese mismo Ministerio intenta tomar intervención con respecto a una persona que no ha sido

declarada incapaz o inhabilitada, en este u otro proceso judicial, y en el que no se vislumbra causa legal que permita su intervención.

Por lo demás, cabe añadir que no se advierte en el presente caso que lo resuelto por la Sala I, con respecto a la intervención del Ministerio Público Tutelar, cause estado o amerite mayores consideraciones. Ello así, en tanto, más allá de que la discusión referida al término de la IPP también fue traída al conocimiento del Tribunal por la Defensa y ya ha sido tratada, lo cierto es que si las circunstancias valoradas por la Sala I provisoriamente en orden a la capacidad del involucrado llegaran a modificarse a partir de su evaluación interdisciplinaria, nada impedirá habilitar la participación de ese Ministerio en todos los actos en los que ella sea necesaria.

4. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar ambas quejas.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Expte. nº 9140

1. Coincido con la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la queja articulada por la Defensa, porque la sentencia de Cámara, que resolvió revocar la resolución de grado en cuanto había declarado vencido el término para la conclusión de la investigación penal preparatoria, 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 tres meses y siete días" (conf. fs. 30, 31 y vuelta), computados a partir de la intimación a responder por el hecho prevista en el art. 161 del CPP.

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 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.

Expte. nº 9141

Coincido, asimismo, en que corresponde rechazar la queja articulada por la Sra. Asesora General Tutelar, pues los planteos por ella deducidos remiten a la valoración de extremos de hecho y prueba e interpretación de normas locales no constitucionales—sobre cuya base la Cámara resolvió apartar al asesor tutelar de las presentes actuaciones por falta de legitimación (conf. fs. 101)—, materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la competencia de este Tribunal, por la vía intentada, cualquiera sea el mérito de la decisión impugnada. En ese sentido, deviene aplicable, *mutatits mutandi*, lo resuelto por este 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, pronunciamiento del 12/7/2010, al que me remito.

Por lo expuesto, voto por rechazar ambas quejas.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo expone en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la queja interpuesta por la defensa oficial no puede prosperar. En efecto, la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se pretende defender no reúne el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402, ni el recurrente ha demostrado que pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos.

Ello conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, a la que me remito en homenaje a la brevedad (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 3338/4, resolución del 1º/12/2004; “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, entre muchas otras).

2. Tampoco puede prosperar la queja interpuesta por la señora Asesora General Tutelar.

Tal como lo exhibe la señora jueza de trámite en su voto, que en lo general comparto, la discusión propuesta en la queja se centra en la interpretación de reglas infraconstitucionales —las relacionadas con la legitimación del Asesor Tutelar para intervenir en procedimientos penales y con la oportunidad en la que la Alzada resolvió apartarlo de su intervención— y en la valoración de las constancias de la causa a raíz de las cuales se apartó a la recurrente del procedimiento seguido al imputado. En ese sentido, resulta aplicable, *mutatits mutandi*, lo resuelto por este 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, al que me remito en homenaje a la brevedad.

3. En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar ambas quejas. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 51/52 (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, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

A fin de encauzar ordenadamente el análisis de los recursos interpuestos por la Defensa Oficial y la Asesoría Tutelar, atenderé a los fundamentos por separado.

Recursos interpuestos por la Defensoría

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Contiene, además, una crítica concreta y suficiente del auto que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

En esta presentación, la parte recurrente funda de manera adecuada el carácter de equiparable a definitiva de la resolución recurrida y la existencia de un caso constitucional. Señala el gravamen irreparable que le ocasiona la decisión que, oportunamente, fue cuestionada: la prolongación del proceso por fuera del plazo legal razonablemente previsto en el sistema local.

Por lo tanto, tendré por admitido el recurso directo de la defensa.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La procedencia de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad de la defensa, como se verá en lo que sigue.

3. Los agravios expuestos en el escrito de fs. 32/44 vuelta no suscitan, en el caso, un asunto de trascendencia constitucional.

La defensa sostiene que la decisión que emitiera la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 26/31 vuelta), al haber revocado la sentencia de primera instancia, afecta las garantías de defensa en juicio, plazo razonable y el principio del debido proceso de su defendido, ya que lo mantiene sometido a un proceso penal injustificado por el agotamiento del término para realizar la investigación penal preparatoria.

Arguye que aquel término se encuentra vencido por haber transcurrido más de tres meses entre el allanamiento ordenado el 14/9/2011 —al que considera el primer acto a través del cual el Sr. Cibeira se anotició de la imputación de los hechos (conf. fs. 39 vuelta)— hasta el efectivo requerimiento de elevación a juicio (13/2/2012). En su presentación subraya que la vulneración constitucional proviene del rigorismo formal al que recurrió la Sala para estimar que el cómputo del plazo debió contarse desde la audiencia de intimación del hecho del 7/11/2011 (conf. fs. 30).

4. De conformidad con lo prescripto por el art. 104 del CPPCABA, "[l]a investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la Fiscal deberá solicitar prórroga a el/la Fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, el/la Fiscal podrá solicitar que la prórroga otorgada exceda excepcionalmente dicho plazo, debiendo fijar el Tribunal el término perentorio de finalización de la investigación preparatoria que, no podrá exceder de un (1) año a partir de la intimación de los hechos..." (el subrayado me pertenece).

En principio, el acto de intimación al que se refiere el artículo citado surge cuando "[e]l/la Fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito [y le notifique] (…) mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra" (art. 161, CPPCABA).

Como lo señalara en diversos precedentes, el mandato contenido en el art. 104 del 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 del CPPCABA que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones ("Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en 'F., F. G. s/infr. art. (s) 189 bis C.P.'", expediente nº 7710, resolución del 11/10/2011 y otros).

En el presente caso, la defensa no logra rebatir con solidez los argumentos brindados por la Cámara, y en sustancia, no demuestra que estos —más allá del acierto u error en que fue decidida la revocación de la sentencia de primera instancia— hayan lesionado las garantías constitucionales alegadas.

En efecto, la tesis sostenida por la parte recurrente de que el allanamiento dispuesto es el momento a partir del cual se computa y hace efectiva la garantía del plazo razonable es endeble por lo exiguo de su fundamento y la falta de articulación entre los criterios convencionales citados y los actos desplegados en la presente causa. Obsérvese que el allanamiento —tal como sucedió en este caso en particular— no garantiza el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 161 del CPPCABA. Asimismo, advierto que hasta ese acto el Sr. Cibeira no revestía la calidad de "imputado" de los hechos que estaban siendo investigados.

5. De lo señalado en el apartado anterior se sigue que la equiparación que la defensa propicia no sustenta, en la causa, la afectación invocada a la garantía del plazo razonable. Su línea argumental no va más allá de la asimilación ya mencionada.

De las constancias de la causa, que no han sido objetadas por las partes, se sigue que:

El 29/7/2011 tuvo lugar la denuncia que inició la presente causa (conf. referencia de fs. 28 vuelta y fs. 33 vuelta).

El 14/9/2011 se efectivizó el allanamiento solicitado en su momento por el fiscal del caso (fs. 1).

El 7/11/2011 tuvo lugar la audiencia de intimación del hecho que establece el art. 161 del CPPCABA (fs. 2/2 vuelta). Y el 14/2/2012 la Fiscalía interviniente presentó el requerimiento de juicio (fs. 3/6 vuelta).

El tiempo transcurrido desde la audiencia del art. 161 del CPPCABA hasta el 14/2/2012 fue ajustado según lo manda el art. 104 del CPPCABA. Asimismo, considerando los actos procesales que se llevaron a cabo en estas actuaciones no es posible tener por configurado una vulneración a la manda legal citada ni a los criterios convencionales en resguardo a ser juzgado en un plazo razonable. En definitiva, no observo que lo resuelto por la Alzada suponga una desproporción o irrazonabilidad respecto a los tiempos insumidos en esta etapa del procedimiento.

6. Por fin, tampoco se advierten —en el contexto de autos— las especiales circunstancias que justificaron el sentido de mi voto en el expediente "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación en autos: 'De los Santos, Norberto Alcides y otros s/infr. art(s) 181 inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P. (p/L 2303)—'", expediente nº 8378, resolución del 18/4/2012, como tampoco en el antecedente "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Díaz,

Juan Carlos s/infr. art. 149 bis, amenazas C.P.'", expediente nº 8488/11, resolución del 4/7/2012.

Recursos interpuestos por la Asesoría Tutelar

Recurso de queja

7. En este caso, la queja, aunque interpuesta ante el Tribunal por escrito y en tiempo oportuno, debe ser rechazada por falta de fundamentación suficiente. En efecto, la crítica del auto denegatorio que ataca no logra demostrar la incorrección de aquella decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

8. La Sra. Asesora General Adjunta formula una crítica de la resolución que se frustra en demostrar que el pronunciamiento atacado le genere un gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación posterior.

La quejosa —en su crítica— no da cuenta de que en este proceso no se ha cerrado aún la posibilidad de que el Ministerio Público Tutelar intervenga en resguardo de los intereses del imputado. Tal como surge de fs. 101, los integrantes de la Sala expresaron, luego de corroborar que no se había realizado pericia alguna en la persona del Sr. Cibeira, que "…toda vez que por el momento no existe ninguna causal por la cual se infiera que el imputado esté inhabilitado o que padezca alguna patología que le impida comprender la criminalidad de sus actos, y no advirtiéndose circunstancia alguna que evidencia que el asesor tutelar tenga que suplir algún tipo de desprotección de aquel, cabe apartarlo de su intervención por falta de legitimación."

Asimismo, y tal como lo señala la jueza de trámite en su voto, la asesora no ha demostrado la alegada "especial situación de vulnerabilidad —padecimiento mental—" (fs. 117) de quien pretende tutelar. En efecto, no surgen de las constancias de esta causa, elementos que certifiquen dicho estado y que aseguren la legitimación del órgano tutelar.

Por tales motivos, corresponde el rechazo del recurso.

9. En consecuencia, voto por: a) *hacer lugar* a la queja que dedujera la defensa (fs. 53/62 vuelta), b) *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad de la defensa (fs. 32/44 vuelta), y c) *rechazar* el recurso de queja de la asesora general adjunta (fs. 136/140).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar,* por mayoría, el recurso de queja interpuesto por el Sr. Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por la Asesora General Adjunta.

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 para su archivo.

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

CLXVI

"VIGIL, YANINA JULIETA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'VIGIL, YANINA JULIETA Y OTROS S/ART. (S) 181, INC. 1º, C.P.'"[2]

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 8236/11 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA

1. La defensa técnica de Jesús Melgarejo, Yanina Vigil, Marcelo Ventrice y Silvina Cornejo interpuso recurso de queja (fs. 34/46) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 30/33 vuelta) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido oportunamente (fs. 17/28 vuelta). Ese remedio procesal fue interpuesto, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* (fs. 55/59 vuelta), en lo que aquí importa, no había hecho lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 335 *in fine*, CPP, formulado por la defensa y, asimismo, había confirmado la decisión

[2] *Nota del editor:* 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 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.

de primera instancia que autorizó el allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la calle Neuquén nº 648, de esta ciudad (fs. 1/4).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor señaló que la decisión de la Cámara —a la que consideró arbitraria— resultaba equiparable a una sentencia definitiva y lesionaba el derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, el principio de inocencia y el derecho a una vivienda digna, en razón de que la restitución provisoria del inmueble configura una medida autosatisfactiva, tomada sin previa audiencia, que desnaturaliza el proceso penal y se dirige a desplazar la resolución por vía civil de un conflicto que, según considera, debería zanjarse en ese marco. Asimismo, se agravió porque se negó la legitimación para intervenir en este proceso al Ministerio Público Tutelar, pese a que en el inmueble que se ordena desalojar habitan personas menores de edad. En ese sentido, indicó que la resolución cuestionada afectó los derechos a ser oído y vivienda de los niños, niñas y adolescentes que residen en el lugar.

3. La Sala II declaró inadmisible 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. 44/46).

4. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en este legajo, propició el rechazo de la queja por idénticas razones a las señaladas por los jueces de cámara en el punto anterior (fs. 77/80).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja:

1. El recurso de queja presentada por la defensa 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 II 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, 110, 111, 335 y concordantes del CPPCABA.

La defensa circunscribe el caso constitucional a la afectación, entre otros, de los principios y derechos constitucionales de defensa, debido proceso, vivienda digna y de inocencia (conf. fs. 20 y 23), provenientes de la inconstitucionalidad del

art. 335 *in fine* del CPPCABA. Entiende que el artículo citado "no es respetuoso a los fines del derecho penal, como así tampoco, lo cual configura una situación más gravosa y de urgente tratamiento, con los derecho reconocidos en nuestra Carta Magna y las prescripciones internacionales que revisten igual jerarquía que aquella" (fs. 19). Asimismo, destaca que el art. 335 *in fine* del CPPCABA ha sido aplicado con estándares probatorios muy débiles, todo lo cual lesiona derechos constitucionales de los/as imputados/as (conf. fs. 20/21). Por otra parte, sostiene que "la inconstitucionalidad del art. 335 en la parte indicada está dada entonces por la vulneración del principio de inocencia, ya que aun cuando no se hubiera determinado la responsabilidad en la comisión de un delito, la medida solicitada,…, solo apunta a alcanzar el propio objetivo de la denuncia: salta la vía indicada y lograr una decisión de naturaleza civil…" (fs. 23/23 vuelta).

3. Por su parte, en la resolución que motivó el recurso en estudio, la Cámara sostuvo que:

i) en el caso, se encontraban "acreditados los extremos necesarios que habilitan la decisión de hacer lugar a la medida de allanamiento a efectos de proceder al lanzamiento de los ocupantes que hubiere en la finca…" (fs. 58) asociados a la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora;

ii) "[l]a restitución provisoria del inmueble al damnificado no vulnera el estado de inocencia de quienes resultan imputados en el proceso penal, dado que se trata de una medida precautoria tendiente a asegurar los fines del proceso, tal como surge en general con los institutos cautelares, que tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien la solicita…" (fs. 58).

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*, 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 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: ob. 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. 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 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, DUDH, art. 8º, CADH, art. 14, PIDCP, 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, párr. 1º, 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, DUDH, art. 8º, CADH, art. 14, PIDCP, 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) *revocar* la sentencia de fs. 55/59 vuelta, c) *declarar* la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA, y d) *dejar sin efecto* el allanamiento y el desalojo ordenado a fs. 1/4.

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 desalojo del inmueble sito en la calle Neuquén nº 648, de esta ciudad, y su restitución a Alexandre Alechine 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 de la cuestionada validez constitucional de la norma procesal (art. 335, 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, dando protección anticipada a la garantía jurisdiccional que se invoca.

Respecto a la pertinencia de la medida adoptada, explicaron que se había demostrado la verosimilitud del derecho invocado por la sociedad denunciante a través de la escritura agregada a las actuaciones. Asimismo, consideraron que los elementos de convicción acumulados acreditaban con el grado de provisoriedad propio de la etapa en que transitan los actuados, la presunta comisión del delito de usurpación. En ese sentido, se refirieron a los testimonios que a su criterio acreditaban que la finca se hallaba vacía y perfectamente cerrada con cadena y candado y que los imputados habrían ingresado forzando aquellos elementos y reemplazándolos por otros (foja 57 vuelta).

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 que "la entrega provisoria del inmueble tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien la solicita, haciendo cesar la comisión del delito y reintegrando el inmueble anticipadamente a su legítimo propietario" (foja 57 vuelta) y descartaron la alegada desproporcionalidad de la medida cautelar dispuesta en razón de la intervención en el caso de autoridades de la Dirección General de Atención Inmediata del GCBA para ofrecer atención social y la derivación a los programas con los que la Ciudad cuenta para paliar la situación de las personas desalojadas (fs. 57 vuelta/58). En virtud de lo expuesto, entendieron acreditados los extremos necesarios que habilitan la medida de allanamiento de la vivienda y el lanzamiento de sus ocupantes, y confirmaron la decisión que había sido apelada por la defensa.

En su recurso de inconstitucionalidad la defensa omitió criticar todos 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 aquel recurso, que el Defensor Oficial había utilizado "aquellos mismos argumentos que ya había desarrollado […] al impugnar lo resuelto en primera instancia, y tildar de inconstitucional el art. 335 del CPP, sin que constituya alguno de esos presuntos

agravios un planteo inédito […]; por el contrario, ellos se vinculan con cuestiones anteriormente introducidas y que ya han sido objeto de análisis y encontrado la debida solución jurisdiccional. Dicha circunstancia torna inocuo entonces reeditar el tratamiento de las objeciones expresadas cuando, como en el caso, ningún elemento novedoso se ha incorporado que permita realizar un nuevo estudio o que señale un punto de vista diverso para la consideración de los temas propuestos por la defensa, sin que quepa por ene apartarse de las consideraciones y soluciones que se adoptaran en el pronunciamiento […] que viene cuestionado" (foja 31 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 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, limitándose a efectuar 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 S.A. s/recurso de queja", en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

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 7/10/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 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. 34/45. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 52/54 vuelta (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, 2006, 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 al Sr. Alexandre Alechine el inmueble ubicado en la calle Neuquén 648 (conf. fs. 55/59), 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 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 CPP); en el caso, la existencia de un peligro en la demora (fs. 39 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 "…con la provisoriedad [*sic*] propia de la etapa en la que transita el legajo, la presunta comisión del delito de usurpación…" se encuentra acreditada (fs. 57 vuelta 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 le compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja de fs. 34/46

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 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. 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*

CLXVII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MEDINA RIVEROS, ARTEMIO S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS C.P.'"

RECURSO DE QUEJA. Archivo de actuaciones. Prescripción de la acción penal.

Expte. SAPCyF nº 9098/12 - 8/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Defensora General Adjunta de esta Ciudad —en representación de Artemio Medina Riveros— dedujo queja (fs. 40/49) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 37/39) 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. 25/26) que confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 12/13 vuelta). Mediante esta resolución no se hizo lugar al planteo de nulidad incoado

por la defensa respecto del procedimiento de consulta impulsado por la fiscal para que su decisión de archivar las actuaciones, por tratarse de un caso de violencia doméstica, fuera revisada por el Fiscal de Cámara en cumplimiento del art. 4º de la resol. FG nº 16/10 que así lo establece.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Defensora General Adjunta explicó que la decisión que dispuso el rechazo de la nulidad y la ulterior confirmación por parte de la Cámara debía ser equiparada a definitiva "por la índole de la cuestión debatida, en tanto que la transgresión en que incurre la Cámara al derecho a la defensa y al debido proceso como así también a la prohibición de la doble persecución penal por el mismo hecho (*ne* bis *in idem*) le ocasiona a Medina Riveros un gravamen actual de imposible reparación futura" porque "se impide el archivo de las actuaciones y consecuente desvinculación definitiva del proceso de mi asistido" (fs. 28 vuelta/31). En cuanto a la cuestión constitucional, por su parte, expresó que en el caso se verifica una lesión a la garantía de la defensa en juicio, al debido proceso y a los principios de legalidad, igualdad y *ne* bis *in idem* porque la Cámara "no hizo más que avalar una interpretación restrictiva de la defensa en juicio, en la medida que, soslayando el principio de legalidad admite la revisión del archivo dispuesto de modo oficioso, sin que exista una previsión legal que así lo permita…" (fs. 31).

3. La Sala II, a su vez, denegó aquel recurso. Los jueces consideraron que la decisión cuestionada no resultaba equiparable a una sentencia definitiva y que tampoco se había logrado presentar un verdadero caso constitucional.

4. 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 (fs. 53/55).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el titular del Juzgado nº 10 en lo Penal, Contravencional y de Faltas informó que se había declarado la extinción de la acción penal por prescripción respecto del Sr. Artemio Medina Riveros y que la decisión se encontraba firme (fs. 57/62).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

El juez interviniente dispuso, el día 30/11/2012, declarar extinguida la acción penal por prescripción respecto de Artemio Medina Riveros, decisión que ha cobrado autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 61/62). 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. 40/49 y ordenar su archivo.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

El juez Luis F. Lozano dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción penal por resolución que se halla firme (conf. fs. 62). 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.

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

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 para su archivo.

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

CLXVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA NORTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'LEVRERO, MARCELO LUIS S/INFR. ART. 111, CC'"

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

Expte. SAPCyF nº 9571/13 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja (fs. 89/97) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 84/86). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I, que por mayoría, revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del

proceso a prueba al Sr. Levrero y dispuso que el juez de primera instancia fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 59/62).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción contravencional vulneraba el principio de legalidad, la garantía de imparcialidad, el sistema acusatorio y la autonomía funcional del MPF. Agregó que la interpretación de la ley (art. 45, CC) efectuada por los jueces de la Cámara en la resolución atacada era *contra legem*, y por ende arbitraria, por entender que se habrían apartado de la letra de la ley y 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. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó nuevamente 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. 101/107).

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 I 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 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 el *a quo* 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 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 29/4/09; 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 S.A. s/inf. falta de habilitación y otros'",

expte. nº 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. 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 remedio de inconstitucionalidad" (fs. 96 vuelta y fs. 106 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 expediente nº 16844-00/12, caratulado "Levrero, Marcelo Luis s/infr. art. 111, 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 13, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CLXIX

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'DEL CAMPO, FACUNDO S/INFR. ART. 111 —CC—'"

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

Expte. SAPCyF nº 9556/13 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 159/164) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 154/156) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 149/153) que había deducido, a su turno, contra la sentencia (fs. 142/147) que confirmó lo resuelto por la jueza de primera instancia en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba al imputado a pesar de la oposición fiscal (fs. 115/118).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la mayoría de la Sala I consideraron que la decisión no revestía carácter de sentencia definitiva o equiparable a ella ni la recurrente había planteado un caso constitucional.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido y solicitó —al igual que lo había hecho la Fiscal de Cámara— que se le diera efecto suspensivo, que se tratara el de inconstitucionalidad y se revocaran los fallos cuestionados a fin de continuar con la tramitación del caso (fs. 168/173).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. 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 "declare extinguida la acción, tornando abstracto el tratamiento de los agravios [planteados]" (fs. 164 vuelta).

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 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 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 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 expediente nº 14665-00/12, caratulado "Del Campo, Facundo s/infr. art. 111 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 15, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CLXX

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ZELARRAYAN, FABIÁN ALEJANDRO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—'"

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

Expte. SAPCyF nº 9532/13 - 8/5/2013

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 interpuso recurso de queja (fs. 92/98) contra el pronuncia-

miento de la Sala I (fs. 88/89) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 71/76) que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 66/68) que confirmó, por mayoría, la decisión de la jueza de primera instancia en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Zelarrayan pese a la oposición fiscal (fs. 43/46).

Asimismo, la Sra. Fiscal solicitó que se otorgara a su recurso efecto suspensivo en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 98).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la resolución cuestionada no era una sentencia definitiva ni equiparable a ella y que la recurrente tampoco había logrado plantear un caso constitucional (fs. 88/89).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido y propició que el Tribunal revocara las resoluciones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 102/107).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. 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 evitar que se torne "abstracto el tratamiento de los agravios [planteados]" (fs. 98).

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 en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

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 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 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.

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 (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, 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 expediente nº 20664-00/12, caratulado "Zelarrayan, Fabián Alejandro s/infr. art. 111 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 9, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CLXXI

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS: AGÜERO, ELIO ELISEO S/INFR. ART(S). 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)—'"

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos. Suspensión del proceso penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.

Expte. SAPCyF nº 9549/13 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 68/77) contra el pronunciamiento de la Sala III que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 44/48), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó, por mayoría, la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Elio Eliseo Agüero, disponiendo que el juez de grado fije el tiempo y las pautas de conducta que estime convenientes (fs. 37/43).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III, consideraron que el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 62/67).

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 declarara la nulidad de la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 81/89).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie,* la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal General 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 fijar al 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, considero necesario contar con las actuaciones principales con carácter previo a resolver lo que a su hora corresponda, por lo cual cabe solicitar su remisión a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (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 8/9/2010).

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

En efecto, el argumento expuesto por el Ministerio Público 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. 89).

2. 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 expediente nº 51768-00/11, caratulado "Agüero, Elio Eliseo s/infr. art(s). 189 bis, C.P.", 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 2, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CLXXII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'PAULINO TAHUANTE, R. S/INFR ART(S) 81 —CC—, OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN ESPACIOS PÚBLICOS - APELACIÓN'"

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. Nulidad. Autoridad de prevención. Representante del Ministerio Público Fiscal. OFERTA Y DEMANDA DE SEXO. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Sentencia equiparable a definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SAPCyF nº 9212/12 - 8/5/2013

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 de la Ciudad— dedujo queja (fs. 48/56) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 44/46) que, por mayoría, declaró inadmisible

el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 66/75), a su turno, contra la decisión de Cámara (fs. 31/36) que, también por mayoría, confirmó la resolución de primera instancia (fs. 12/14). Mediante tal decisión se rechazó, en lo que aquí importa, un planteo de nulidad fundado en que la consulta previa efectuada por la autoridad de prevención, al inicio del procedimiento respecto de la persona involucrada en autos (conf. fs. 1), no había sido evacuada por el Fiscal de turno sino por un funcionario público de ese Ministerio.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Defensora sostuvo que el rechazo de su planteo de nulidad, o la ulterior confirmación por parte de la Cámara de este rechazo, debía ser equiparado a definitivo "por la índole de la cuestión debatida" (fs. 67). En tal sentido, la recurrente refirió que en este caso se aprecia una violación del principio de legalidad y de las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, puesto que, a su criterio, aquí "se [ha] convalida[do] 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. 69 vuelta).

La mayoría de la Sala II, a su vez, denegó aquel recurso porque no se dirigió contra una resolución equiparable a definitiva y porque la recurrente tampoco logró demostrar la existencia de una cuestión constitucional.

3. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal (fs. 83/87), consideró que se imponía el rechazo de la queja, en tanto ella no contiene una adecuada fundamentación y no plantea 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 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, más allá de que no viene discutido cabe aclarar que, en las instancias inferiores, la mayoría de los jueces intervinientes afirmaron 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 del 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. En tal sentido, la mayoría de la Sala II explicó que en este caso "el personal policial realizó la consulta con (…)[quien] actuó en representación del Fiscal (…) [de manera tal que] no existió actuar ilegítimo de parte del personal policial y las actuaciones se iniciaron por decisión del órgano competente, esto es, (…) respetándose entonces lo estipulado por el legislador" (fs. 32 vuelta; voto del juez Bosch) y, a mi criterio, la defensa no se ha hecho cargo de

controvertir suficientemente esta conclusión con sustento en las supuestas afectaciones que cita en sus presentaciones, ni ha cuestionado con base constitucional sólida "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 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

El juez Luis F. Lozano dijo:

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 párr. 2º 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. 48/56.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada pues a través de ella se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad efectuado ante la jueza interviniente a través del cual se pretendía la anulación de todo el procedimiento. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones

referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas 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 constituye una pena" (fs. 51/51 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 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, Franciso 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. 48/56. 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. La Defensora General Adjunta, sostuvo que la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas le ocasionó a su defendida los siguientes agravios constitucionales: afectación 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 23/2/2000).

4. Por todo lo expuesto, voto por i) *hacer lugar* al recurso de queja y ii) *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le 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 para su archivo.

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

CLXXIII

"CINCO EME S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN "RESPONSABLE DE LA FIRMA CINCO EME S.R.L. S/INFR. ART(S). 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA —LEY 451—"

DESISTIMIENTO DE LA SOLICITUD DE JUZGAMIENTO. Resolución administrativa. Cosa juzgada. Código de Edificación. Local comercial. RECURSO DE QUEJA. Requisitos.

Expte. SAPCyF nº 9093/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Mauricio Martínez interpuso, en representación de Cinco Eme S.R.L. y con patrocinio letrado, recurso de queja (fs. 14/16) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 8/9) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 3/7. Este último pronunciamiento había confirmado el de primera instancia por el que el juez tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento y declaró en estado de cosa juzgada la resolución adoptada en sede administrativa.

2. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad por entender que, además de reiterar los argumentos que ya habían sido evaluados por la Sala, no lograba exponer un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

3. En su recurso directo ante el Tribunal, el presentante sostiene que "el planteo central realizado (…) era que la resol. 12-SSCC/05, violando el reparto constitucional de poderes, se arrogó facultades exclusivas de la Legislatura y modificó las normas que rigen la capacidad de los locales establecidas en el Código de Edificación, lo cual únicamente podía ser realizado por ley de la Legislatura, con una mayoría y un procedimiento especiales" y solicita que se declare la inconstitucionalidad de dicha resolución y de la disposición 6761-DGHP/09.

4. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 57/58), propició el rechazo de la queja deducida porque en su opinión no se había cumplido con el requisito de autosuficiencia al no acompañar todas las copias requeridas por la jueza de trámite (conf. fs. 18, punto 3, apartados e, f y g).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma por el Sr. Mauricio Martínez, en representación de Cinco Eme S.R.L. Sin embargo, no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad.

2. En lugar de fundar su presentación con razones tendientes a poner en crisis el auto interlocutorio que vedó su acceso a esta instancia, el interesado dedicó su recurso directo a cuestionar la decisión administrativa contra la que intentó el remedio previsto en el art. 24 de la ley 1217, que no es objeto de esta queja. Así, confundió el objeto de discusión en esta sede, que era la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara.

3. Tal como he establecido en numerosos precedentes, 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 otros/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.

4. Por estas razones, voto por rechazar el recurso de queja intentado y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 54.

El juez José O. Casás dijo:

La queja interpuesta por el señor Mauricio Martínez, en representación de Cinco Eme S.R.L., no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada. En efecto, no solo no se acompañaron las copias de piezas esenciales para otorgar significancia a la queja — *vg,* recurso de inconstitucionalidad y constancia de notificación del auto denegatorio—, sino que la presentación no contiene una crítica concreta y razonada de los argumentos brindados por la Cámara para resolver el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

En este sentido, debe señalarse que la queja directamente ha omitido referirse a las explicaciones que los jueces dieron para descartar la vulneración del derecho de defensa en el caso, así como la arbitrariedad alegada. En definitiva, en lugar de fundar la queja, el recurrente se dedicó a cuestionar nuevamente la decisión de la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales en razón de la cual se había requerido el pase de las actuaciones a la justicia Penal, Contravencional y de Faltas.

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 de inconstitucionalidad, 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, 2002, 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, resolución del 23/2/2005, y sus citas).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 54.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. De conformidad con lo señalado por el Fiscal General, corresponde tener en cuenta la ausencia de interés que ha puesto de manifiesto la firma Cinco Eme S.R.L., respecto a la suerte de su queja. En este sentido, la señora jueza de trámite le solicitó la presentación de diversas piezas procesales con el propósito de que la dotase de *"autosuficiencia"* y la empresa infractora no ha dado adecuado cumplimiento a dicha intimación. Cabe destacar que se le exigió —nada menos— que presentara: *i)* la decisión *completa* que confirmó la resolución de primera instancia; *ii)* la constancia de notificación de aquella decisión; *iii)* el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra ella, y *iv)* la constancia de notificación del auto denegatorio (fs. 18, puntos e, f y g).

Si bien es cierto que la firma infractora aportó otras piezas procesales que se le requirieron, también lo es que no dio cumplimiento a la intimación efectuada —fehacientemente notificada— porque no aportó las constancias mencionadas en

el párrafo anterior. Ello, en mi concepto, determina sin más el rechazo de la queja, toda vez que a simple vista ella no era autosuficiente y no era posible examinar, entre otras cosas, si esta queja se interpuso en el término legal para hacerlo o si se mantuvieron adecuadamente los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad. Conviene indicar, además, que Cinco Eme S.R.L. tampoco ha mencionado justificación alguna en cuanto a los motivos que, eventualmente, le impedirían obtener o aportar las piezas solicitadas, de manera tal que se verifique una mínima razón para requerir la remisión de los autos principales a las instancias de mérito (según mi voto *in re* "Zorrilla", expte. nº 5422/07, resolución del 20/2/2008). En las condiciones apuntadas, la presentación directa que aquí se examina no puede prosperar formalmente, toda vez que no satisface los recaudos indispensables propios de una impugnación como la que fue articulada.

2. Adicionalmente, también aclaro que coincido con lo explicado por la Sra. jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en cuanto a que la queja tampoco contiene una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que fue resuelto por el tribunal *a quo.* A lo expuesto por mi colega se agregan dos defectos más, tales como: *a)* la absoluta ausencia de consideración y refutación de las resoluciones judiciales que tuvieron por objeto —en definitiva— tener por desistida la solicitud de juzgamiento que la firma Cinco Eme S.R.L. había realizado en sede jurisdiccional, y *b)* la evidente improcedencia del tipo de análisis de ciertas cuestiones —de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales que excedieron, por mucho, lo resuelto por las dos instancias anteriores— que la firma infractora parece querer discutir ante esta instancia de excepción por primera vez o, al menos, sin haber obtenido, a causa de su propia actuación negligente, una decisión de mérito respecto de aquellas.

En efecto, la lectura superficial de la queja *sub examine* alcanza para advertir que la infractora no desarrolla una sola manifestación que se dirija a sostener el error en el que habría incurrido la Cámara al no habilitar esta vía de revisión extraordinaria, pero también pone al descubierto que la queja no contiene ningún desarrollo que tenga como fin cuestionar el razonamiento a partir del cual las instancias inferiores consideraron desistida la solicitud de juzgamiento. Por el contrario, la presentación recursiva de Cinco Eme S.R.L. contiene diferentes afirmaciones ininteligibles y cuestionamientos que no se relacionan de ninguna manera con lo que, más allá de su acierto o error, fue resuelto por el Poder Judicial local, sino que —en todo caso— se refieren a los planteos que exclusivamente fueron materia de resolución en la instancia administrativa. Claramente, no se ha brindado en esta queja una explicación respecto a cuál sería la controversia constitucional que la aplicación de la ley involucraría en cuanto autoriza a considerar desistido el juzgamiento frente a la ausencia a la audiencia de debate, que los jueces de la causa entendieron —se insiste: al margen de su acierto o error— injustificada. Estas cuestiones eran de fundamental importancia, porque es un hecho no controvertido que entre la determinación administrativa (condenatoria) que, en última instancia, parece agraviar a la recurrente y la articulación de esta vía de impugnación, median cuanto menos

tres pronunciamientos judiciales, cuyos fundamentos tenían que ser examinados y desacreditados por la infractora, si su intención era revertirlos.

3. Por lo brevemente expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *dar por perdido* el depósito de ley.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja porque los agravios de la parte actora no logran rebatir los argumentos expresados en la sentencia de la Cámara ni demostrar la existencia de un caso que amerite la competencia de este Tribunal.

La recurrente centró los fundamentos de la queja en atacar la decisión administrativa mediante la cual se le impuso una multa e inhabilitación para ejercer la actividad que desarrollaba durante dos años. En cambio no refutó los argumentos de los jueces de mérito respecto de la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, ni tampoco para revertir la decisión que confirmó la sentencia de primera instancia que tuvo por desistido de la solicitud de juzgamiento y que declaró "en estado de cosa juzgada la decisión administrativa".

Tal circunstancia, sumada a la falta de presentación de las piezas procesales solicitadas por la jueza de trámite (en particular la copia del recurso de inconstitucionalidad), no demuestran que la actora aportara elementos suficientes para lograr la revocación de la decisión de la Cámara. En efecto, cualquiera sea el acierto de esa decisión, ella se fundó en la interpretación de las normas procesales en juego (arts. 41, 42, 46, 48 y 52 de la Ley 1217) que la llevaron a "*confirmar* la sentencia obrante a fs. 291/293 en todo cuanto fue materia de agravio", y la parte actora no se hizo cargo de cuestionar dicha interpretación sino que sus agravios se dirigen a lo decidido en sede administrativa, sin considerar en modo alguno los argumentos invocados en la sentencia de la instancia anterior.

Por ello, y de acuerdo a lo dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la presente queja y dar por perdido el depósito de ley.

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. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 54.

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*

CLXXIV

"GUERRA, YENNI FÉLIX Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P. (P/L 2303)— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

SOBRESEIMIENTO. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Duración del proceso. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos.

Expte. SAPCyF nº 9102/12 - 8/5/2013

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 (fs. 606/609) contra la decisión de la Sala I, del 11/5/2012, en cuanto resolvió —por mayoría— sobreseer a las personas acusadas en este proceso, al considerar que su tramitación se había prolongado más allá de lo razonable (fs. 591/600).

En aquel remedio procesal el Ministerio Público Fiscal sostuvo que el pronunciamiento atacado resultaba arbitrario, debido a que solo se apoyaría en la mera voluntad de los magistrados. Específicamente, indicó que el tiempo que insumió este proceso se debió en parte a que los imputados no se presentaron a las citaciones realizadas en los términos del art. 161 del CPP y que, por otro lado, la demora del magistrado en resolver un planteo de la defensa no importó la lesión de la garantía de plazo razonable por lo que, en todo caso, solo podría motivar la aplicación de una sanción al juez interviniente.

2. Los jueces de la Sala I declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad mencionado. Para ello indicaron que, toda vez que la resolución impugnada —que finalizó el curso del proceso— no se apoyaba en la mera aplicación del art. 104 del CPP, sino que en ella se había hecho aplicación directa de la garantía prevista en los arts. 8.1 de la CADH y 14.3 del PIDCP, se configuraba un caso de competencia del Tribunal (fs. 625/626).

3. El Fiscal General, al tomar intervención en este legajo, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Fiscal de Cámara, solicitó que se hiciera lugar a lo peticionado y se dejara sin efecto el pronunciamiento recurrido a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 634/639).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido.

2. El MPF afirma que la Cámara obró de manera arbitraria al sostener que se encontraba conculcada la garantía que asiste a los imputados a ser juzgados dentro de un plazo razonable. En particular, señala que la CSJN ha tenido por conculcada esa garantía en procesos cuyo trámite superaba los 14 años; y, que el *a quo* no pudo contabilizar, a los fines de la mencionada garantía, el tiempo se insumió con el incumplimiento de los "imputados" a las citaciones realizadas por la fiscalía (conf. el art. 161 del CPP).

3. Con carácter previo a dar las razones por las cuales ha sido mal concedido el recurso, vale destacar que la Cámara entendió que a "…Sandra Lucía Soledad Rodriguez Barrios, Yenny Félix Guerra, Roberto Carlos Ríos Asmat, Isabel María Asmat Gamboa, Luz Erica Ortiz Chate, Carlos Calderón Giron, Sixto Asmat Fernández, Valeria Silvana, David Ronaldo Aponte, Marcelo Burgos, Evelin Diana Yauri Siche, Pedro Siche, Denny David Espinosa Ortega, Ronaldo Sánchez Valderrama, Julio César Nolasco, Jean Carlos Morales Salas, Marta Alcira Calderon, Fiorela Brenda Chauana Huaman, Marisol Silva, Verónica Noemí Hernández, Reina Mendoza, Mayella Saenz Cevalloz, Marisa Huaman Paz, Jena Carlos Cahuana Huaman y Diana Asin" (fs. 599vuelta/600) se les había imputado la comisión de la conducta que aquí se investiga (el art. 181, inc. 1º, del C.P.), tal es así que el *a quo* resolvió sobreseerlos (conf. fs. 599vuelta/600), extremo que no ha sido controvertido por el MPF.

4. Sentado ello, varios son los defectos argumentales que presenta el recurso del MPF que impiden tener por planteada una cuestión federal susceptible de ser analizada por este Tribunal. El MPF afirma que el trámite de la presente causa no ha superado los 14 años, sin explicar por qué razón ese sería el límite que en el *sub lite* impondría la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Esa argumentación resultaba imprescindible frente a la constante jurisprudencia de la CSJN en la materia, con arreglo a la cual:

> "…la propia naturaleza de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años. No obstante, la Corte identificó entonces, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, algunos criterios con que debe ser apreciada la duración del proceso: la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales (sentencias en el caso 'König' del 28/6/1978 y del caso 'Neumeister' del 27/6/1968, publicadas en 'Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983', B.J.C, Madrid, pp. 450/466, párr. 99, y 68/87, párr. 20,

respectivamente; en el mismo sentido, más recientemente 'Calleja v. Malta', del 7/4/2005, párr. 123).

En sentido similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia [sirve] de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (*Fallos,* 318:514; 319:1840; 323:4130) consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el art. 8º, inc. 1º, de la CADH, 'debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competente en la conducción del proceso' (caso 11.245, resuelto el 1º/3/1996, párr. 111 y caso 'López Álvarez v. Honduras', del 1º/2/2006)…" (conf. el dictamen del Procurador General, al que remitió la CSJN *in re Fallos,* 330:3640).

El MPF debió, cuanto menos, hacerse cargo de esa doctrina para afirmar, luego, que los 2 años y 7 meses que lleva en trámite la presente causa no resultan contrarios a la mencionada garantía, cosa que no ha hecho.

A su turno, el MPF planteó que no se podía contabilizar —como dilación— el tiempo durante el cual no se había podido lograr la comparecencia de los "imputados" a la audiencia regulada en el art. 161 del CPP. Empero, no ha cuestionado la condición de "imputados" de las personas que sobreseyó la Cámara. De ahí que no se observa, y el MPF no lo explica, por qué ese tiempo no podría haber sido computado a los fines de la garantía cuestionada.

Por ello, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad, admitido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, si bien fue interpuesto en tiempo y forma, debe ser rechazado por falta de agravio constitucional suficiente (conf. art. 30, ley 402).

2. Los agravios expuestos por el Sr. Fiscal de Cámara carecen de entidad suficiente para demostrar y certificar que, a consecuencia de lo resuelto por la Sala —que decidió el sobreseimiento de los/as imputados/as por falta de acción—, se estuvieran vulnerando garantías o preceptos constitucionales.

En efecto, el Ministerio Público Fiscal no explica con claridad las lesiones constitucionales sobrevinientes a la sentencia de sobreseimiento: su presentación se limita a expresar un desacuerdo genérico con el modo en que la Sala valoró las circunstancias de la presente causa.

La Cámara entendió que: "[l]as particularidades del caso, donde la demora de los órganos del Estado ha determinado que a dos años y siete meses de denunciado el hecho no se ha cumplido con la intimación del mismo prevista en el art. 161 del CPPCABA a los imputados, no solo por incomparecencia de estos sino por el desempeño del Magistrado…, implica que se ha superado el lapso que, en base a

razones de prudencia, puede considerarse como plausible, lo que resulta incompatible con el derecho a un juicio sin demoras indebidas amparado por el art. 18 de la C.N. y los tratados internacionales que la integran." (fs. 598 vuelta).

El Sr. Fiscal no ha precisado por qué resultaría infundada la sentencia que pretende impugnar. En ese sentido, no presentó argumentos válidos contra el decisorio en cuestión, cuyo análisis —fundado— concluyó en la afectación de la garantía del plazo razonable a favor de las partes imputadas.

En efecto, la sentencia impugnada constató la demora incursa en estas actuaciones mediante el relevo de elementos que la Sala entendió dirimentes para resolver el planteo de la Defensa, destacándose la no realización de la audiencia del art. 161 del CPPCABA durante los dos años y siete meses de denunciado el hecho (conf. fs. 598 vuelta). Incluso, en su voto en minoría, la jueza Marum también reconoció que: "[e]n el caso, asiste razón a la Defensa en cuanto a que el proceso podría haberse desarrollado con mayor celeridad." (fs. 596/596 vuelta).

De modo que, si se coteja la resolución de la Cámara con el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Fiscalía, observo que los agravios expuestos por la recurrente son insuficientes para justificar la intervención de este Tribunal toda vez que se trata de una mera disconformidad carente de un trasfondo constitucional, que no alcanza para invalidar la sentencia de la Sala, que ha justificado el sobreseimiento de las partes imputadas por una garantía constitucional que entendió se vio vulnerada.

3. A modo de cierre, quisiera destacar 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".

4. Por todo lo dicho, voto por declarar mal concedido el recurso interpuesto a fs. 606/609 vuelta.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

Adherimos a los puntos 1, 2 y 4 del voto de nuestra colega preopinante, Dra. Alicia E. C. Ruiz, y compartimos en lo sustancial los argumentos que en sentido concordante expone el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en su voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

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.

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

CLXXV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 5 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'RECURSO DE QUEJA EN AUTOS: PINELLI, JOSÉ ALFREDO S/INFR. ART(S). 6.1.52, ESTACIONAMIENTO PROHIBIDO —L 451—'"

RECURSO DE QUEJA. Interposición extemporánea.

Expte. SAPCyF nº 9289/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El 2/5/212 la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21 condenó al Sr. José Alfredo Pinelli —como autor de las infracciones previstas en los arts. 6.1.52, párr. 2º, y 6.1.57 de la ley 451— a pagar una multa de trescientas unidades fijas (300 UF) y, como sanción accesoria, a concurrir al "Programa de Educación Vial para Suspensión del Juicio a Prueba y Penas en Suspenso de contraventores de tránsito" (fs. 2/8).

Contra esa sentencia el Sr. Pinelli, con patrocinio letrado, interpuso recurso de apelación (fs. 9/11), que fue declarado inadmisible por la Jueza de grado (fs. 12/14). Ante esa decisión, presentó un recurso de queja (fs. 16/17) que fue rechazado por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 30/31).

El recurrente interpuso recurso de inconstitucionalidad (foja 43) que, por mayoría, la Sala II de la Cámara rechazó por improcedente (foja 51), lo que motivó la presentación ante este Tribunal del recurso de queja agregado a fojas 64/66.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos (fs. 70/71), solicitó que se rechazara el recurso de queja interpuesto. Asimismo, observó que la presentación "contiene una fundamentación aparente, pues dio sustento al reclamo

en la violación al derecho de defensa que implica evaluar los alcances formales de un recurso presentado por el imputado sin patrocinio letrado [en referencia al recurso de inconstitucionalidad], cuando lo que surge de autos es una negligencia de la defensa" (fs 70) y, en definitiva, se está "ante un mero caso de vencimiento de los plazos y de las formas procesales, pues la defensa tuvo noticia oportuna de la decisión cuestionada (fs. 70 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La presentación directa efectuada por el Sr. Pinelli, con patrocinio letrado, debe ser desestimada por extemporánea.

2. Según se observa en la cédulas aportadas (fs. 58/9) el auto denegatorio atacado a través de esta queja fue notificado a la defensa del señor Pinelli, y a él personalmente, los días 23 y 26/10/2012, respectivamente. Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal solo podía deducirse, en la lectura más favorable al recurrente, hasta el día 2/11/ese año, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 5/11/2012. Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 8/11/2012 a las 10:51 horas (fs. 66).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición (conf. este Tribunal *in re* "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).

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado.

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Comparto las consideraciones expuestas por mis colegas preopinantes. En efecto, de conformidad con lo prescripto por el art. 33 de la ley 402, el plazo para la interposición del recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad es de cinco días.

Tal como se expone en el voto que antecede, el examen de las constancias de autos permite advertir que el plazo indicado se encuentra vencido, por lo que corresponde desestimar el recurso directo. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Desestimar* 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*

CLXXVI

"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 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Hugo Marcelo Molinero solicitó que se regularan 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 24/8/2012 (fs. 111).

2. Con fecha 27/2/2013, el Tribunal requirió al letrado que estimara el monto de los honorarios que pretendía y que justificara su planteo (fs. 113/114).

3. El Dr. Molinero, luego de señalar que se trataba de un amparo constitucional que carecía de contenido económico y señalar que el monto mínimo del honorario establecido en el art. 36 de la ley 21.839 era de $500, manifestó: "dejo librado al prudente, equitativo y criterioso concepto de ese Alto Tribunal, a los fines que teniendo en cuenta la calidad y extensión del trabajo profesional llevado a cabo por el suscripto se regule el honorario mínimo que la ley arancelaria vigente establece" (fs. 117 vuelta).

La parte actora no contestó el traslado de la presentación del letrado del GCBA (v. fs. 120).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. A fs. 105/107 el Tribunal resolvió denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Sound Garage S.A. y Natalia Gabriela Torres contra la sentencia de fs. 57/69 vuelta que declaró que los agravios planteados por la parte actora no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402. Las costas del recurso fueron impuestas a la parte actora vencida.

2. Para la regulación de los honorarios profesionales que corresponde practicar a favor de los Dres. Hugo Molinero y Fernando J. Conti por su actuación como letrados del GCBA (apoderado y patrocinante, respectivamente), debe tenerse en cuenta que, ante el requerimiento del Tribunal para que el solicitante manifestara los honorarios pretendidos, el Dr. Molinero peticionó que se regulara el mínimo que la ley arancelaria vigente establece para los proceso de amparo (fs. 117 vuelta).

3. Ello sentado, resulta oportuno destacar que el art. 36 de la ley 21.839 establece para los procesos de amparo, como el presente, un honorario mínimo de $500.

Por su parte, es posible advertir que en el marco de la presente acción no corresponderá fijar ninguna retribución adicional a la aquí requerida a favor de la representación letrada de la parte demandada pues, en virtud de lo dispuesto en el art. 14 de la CCBA, no se han cargado las costas del juicio a la parte actora por las instancias locales.

De conformidad con lo expuesto, por la actuación profesional ante este Estrado en la contestación del traslado conferido al GCBA del recurso extraordinario federal deducido por la parte actora (fs. 95/103 vuelta), corresponde regular los honorarios del doctor Fernando J. Conti —en su carácter de letrado patrocinante— en la de $500 (pesos quinientos) y del doctor Hugo Marcelo Molinero —en su carácter de letrado apoderado— en la suma de $150 (pesos ciento cincuenta) (conf. arts. 6, 9, 36 y concs. de la ley 21.839); ambas regulaciones con más el IVA, si correspondiere (conf. doctrina de *Fallos,* 316:1533).

Resta añadir que la lectura de la ley de aranceles que propicio a los fines de la presente regulación tiende a brindar una retribución decorosa, en términos de justicia conmutativa, que no importa un menoscabo de la función que cumplen los abogados como parte imprescindible de todo proceso.

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:

Adhiero a la solución que propone mi colega, José O. Casás, toda vez que la pretensión pone un límite al valor de los trabajos conforme a la ley (conf. el art. 36 de la ley 21.839).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En atención a lo resuelto por la mayoría del Tribunal a fs. 113/114 vuelta, lo dispuesto en el art. 36 de la ley 21.389, y la estimación efectuada a fs. 117 y vuelta, no tengo objeciones que formular a la regulación practicada por el Sr. juez de trámite. Así voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios del abogado Fernando J. Conti por la labor desarrollada en la contestación del recurso extraordinario federal, en la suma de $500 (pesos quinientos), más el IVA, si correspondiere.

2º. *Regular* los honorarios del abogado Hugo Marcelo Molinero por la labor desarrollada en la contestación del recurso extraordinario federal, en la suma de $150 (pesos ciento cincuenta), más el IVA, si correspondiere.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita como está ordenado a fs. 60 vuelta, punto 3.

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

CLXXVII

"IAGO S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'YULITA, HUGO RUBÉN S/INFR. ART. 150, VIOLACIÓN DE DOMICILIO, C.P. (P/L 2303)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.
Extinción de la acción penal. Desistimiento de la querella.

Expte. SAPCyF nº 8718/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Juan José Galeano, representante de la querella, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 75/93) contra la decisión del Tribunal del 20/11/2012 (fs. 65/70) que rechazó la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la sentencia de Cámara que, en lo que aquí interesa, declaró extinguida la acción penal por desistimiento de la querella (fs. 19/22).

2. El Fiscal General Adjunto contestó el traslado conferido y opinó que el recurso era inadmisible (fs. 96/98).

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. No obstante, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. El presentante sostiene que el decisorio del Tribunal que desestimó la queja resulta arbitrario porque para rechazarla argumentó que el recurrente no había planteado en debida forma una cuestión constitucional cuando ello no habría sido así. Sin embargo, al desarrollar su exposición incurre en varias inexactitudes que alteran el contenido del fallo.

Así, por ejemplo, señala que el primero de los jueces que lo suscribió habría afirmado que la querella no había efectuado ninguna crítica a los fundamentos de la sentencia de Cámara (conf. fs. 80 vuelta) cuando en el voto aludido se hizo mención a que las escuetas refutaciones efectuadas eran insuficientes para demostrar la vinculación de las reglas constituciones invocadas con lo decidido, como la arbitrariedad que alegaba. Al respecto, se explicó que parte de los fundamentos expuestos por la alzada —que, por lo demás, fueron transcriptos en la decisión ahora cuestionada— no habían sido criticados por la parte recurrente (conf. 65 vuelta). El recurrente continúa omitiendo referirse a dichas cuestiones.

El recurso extraordinario también critica que en el mismo voto se le haya reprochado no haber efectuado ningún reparo al ser notificada en los términos del art. 10 *in fine* del CPPCABA (conf. fs. 81), pero no es eso lo que allí se dijo sino que la parte no había logrado demostrar la arbitrariedad de la decisión de la Cámara al considerar que la querella se había excedido del plazo legal para continuar con el ejercicio de la acción penal y, en ese contexto, se agregó, en definitiva, que la mera afirmación de que el único plazo a tener en cuenta para limitar la posibilidad de que el querellante remplace al representante del Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de la acción penal es el correspondiente a la prescripción de la acción resultaba insuficiente para demostrar la existencia en el caso de una cuestión constitucional, dado que se habían rebatido todos y cada uno de los fundamentos brindados en la resolución impugnada (conf. fs. 66).

Lo mismo sucede cuando dirige su crítica hacia el segundo de los votos. Refiere que allí la jueza habría sostenido que la querella no había hecho uso de su derecho legal de continuar con el ejercicio de la acción (conf. fs. 82), pero la Dra. Conde no señaló eso sino que la parte querellante no había explicado concreta y sólidamente por qué carecían de razonabilidad los fundamentos de los jueces de mérito (conf. fs. 67).

Por último, tampoco acierta cuando refiere que el Tribunal adoptó una postura diametralmente opuesta a lo reiteradamente sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación porque en verdad ninguno de los jueces de este Tribunal se pronunció por la constitucionalidad del art. 256 del CPPCABA, sino que se rechazó el planteo sobre ese punto por los defectos que presentaba la queja.

3. En síntesis, las insuficiencias que presenta el recurso extraordinario federal radican fundamentalmente en que el recurrente utiliza como premisas de su argumentación ciertas aseveraciones que considera dogmáticas pero que los jueces no hicieron. En ese sentido, la denuncia por arbitrariedad deviene infundada porque no logra criticar lo que sí dijo el Tribunal, esto es, que las refutaciones efectuadas por la querella a los fundamentos de la sentencia de cámara eran insuficientes, lo que importaba la deserción del recurso.

4. Debe agregarse, en cuanto a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado —sin que ello importe la pretensión de mejorar el pronunciamiento de este Tribunal— que los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada busca apoyo privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto.

5. Por estas razones, solo resta denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza Ana María Conde dijo:

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

Por las razones señaladas en el punto 4 del voto del juez José O. Casás, al que adhiero, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 75/93.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal, aunque deducido en tiempo (art. 257 del CPCCN) y forma (Acordada nº 4/2007 de la CSJN), debe ser denegado.

2. En el recurso en análisis, el apoderado de IAGO S.A. sostuvo que la sentencia del Tribunal incurría "en una nueva arbitrariedad en la causa, al haber recurrido a afirmaciones dogmáticas para rechazar el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad declarado inadmisible" (fs. 79 vuelta), en detrimento de los principios de debido proceso e inviolabilidad de la defensa en juicio (fs. 80). Sin embargo, en lugar de sostener adecuadamente esta afirmación, la querella

insiste en la manifestación de su desacuerdo acerca de qué normas procesales cabía aplicar al particular damnificado que pretende continuar ejerciendo la acción penal habiendo desistido el Ministerio Público Fiscal. Así, reitera el déficit argumental que motivó la solución que impugna y que sella la suerte adversa de su presentación en este aspecto.

3. Por lo demás, el recurrente dedica la mayor parte de su presentación a reiterar las manifestaciones que efectuara en el recurso extraordinario local respecto de la inconstitucionalidad de los arts. 256 y 257 del CPPCABA (fs. 82 vuelta/87). En ocasión de rechazar ese remedio, señalé que el planteo resultaba extemporáneo por no habérselo efectuado en la primera oportunidad posible. La misma reflexión le cabe al recurso intentado respecto de este agravio.

4. Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario federal.
Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 75/93.

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*

CLXXVIII

"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 FRÍAS, HÉCTOR ALBERTO S/INFR(S). ART. 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO), C.P. (P/L 2303)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Derecho local. ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF nº 9123/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 6/2/2013 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. 148/150).

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. 128/145 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 (fs. 131 vuelta) que "esta decisión judicial resulta equiparable a definitiva a los fines de la interposición de este remedio extraordinario, toda vez que son definitivos sus efectos. Y es que no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación aquí se denuncia (véase, *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, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

CLXXIX

"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/INFR. ART. 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO), C.P. (P/L 2303)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Derecho local. ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF nº 9017/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 6/2/2013 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. 220/222).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano 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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 198/217 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 Tutelar General mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene (fs. 203) que "…sus efectos son definitivos en tanto 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, 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. 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*

CLXXX

"SANTAMBROGIO, ROBERTO OSCAR S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"[3]

LICENCIA DE CONDUCIR. Scoring. Sistema de evaluación permanente de conductores. Código de tránsito y transporte de la ciudad de Buenos Aires. Puntaje. Descuento de puntos. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO. Exceso de jurisdicción. Notificación al Poder Ejecutivo. Principio de división de poderes. Recurso de inconstitucionalidad (admisibilidad). Suspensión del proceso contravencional a prueba. Caso constitucional.

Expte. SAPCyF nº 9253/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

[3] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2011/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 941.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I del 26/6/2012 que confirmó la de primera instancia que, al tener por cumplidas las reglas de conducta impuestas al imputado con la suspensión del proceso a prueba, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC por entender que su aplicación vulneraba los principios de inocencia y culpabilidad.

2. La Sra. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva por revestir gravedad institucional al confirmar una declaración de inconstitucionalidad adoptada sin petición de parte y en abstracto. Asimismo, la representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que la Cámara había incurrido en la violación a la división de poderes y el principio republicano, invadiendo atribuciones exclusivas del Tribunal Superior de Justicia (art. 113, inc. 2º, CCBA), y que desconocía el sistema acusatorio y el contradictorio. Además, aseveró que la sentencia era arbitraria por desconocer el texto positivo, carecer de normativa adecuada y apartarse de la jurisprudencia del CSJN y este Tribunal en torno a la gravedad de la declaración de inconstitucionalidad y su carácter de última *ratio*. Asimismo, planteó la nulidad del auto de fs. 58, en cuanto se refería a la aplicación supletoria de normas penales en el proceso contravencional (fs. 101/101 vuelta).

3. Los jueces de la Sala I consideraron que el supuesto agravio constitucional originado en la aplicación de normas de procedimiento del Código Procesal Penal al caso no constituía una cuestión constitucional sino una mera discrepancia en torno a la interpretación de normas locales. Seguidamente, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 97/105, al considerar que el caso resulta similar al resuelto por el Tribunal en el expediente 8431/11 “Martinez Valea”.

4. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 130/131).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, dispuesta de oficio en primera instancia, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión de juicio a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148) resultaba contraria a los principios de inocencia y culpabilidad.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, —que la recurrente denuncia ante este Tribunal— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no

existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCBA, le ha conferido (véase, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184 inc. 5º —C.P.—'" expte. nº 6784/09 y su acumulado, "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: 'Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5º —C.P.—'", expte. nº 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y mantuvo la declaración de inconstitucionalidad de la regulación.

Finalmente, los cuestionamientos y el planteo de inconstitucionalidad vinculados con el art. 53, ley 12, efectuado por la defensa, en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimado en razón de las consideraciones efectuadas 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, resolución del 11/10/2011).

2. Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas al confirmar la declaración de inconstitucionalidad sostuvieron que "si bien el descuento de puntos del registro de conducir directamente no parecería constituir una sanción, sí es claro que el hecho de que algún conductor alcance los cero puntos en su registro y que se le imponga una inhabilitación y/o que tenga que efectuar un curso y acreditar su aprobación constituyen penas o sanciones de índole administrativa". Afirmaron, en ese sentido, que se trata de "penas, pues son manifestaciones de la coerción estatal que importan la privación de derechos […] que en el caso puede llegar a la inhabilitación para conducir vehículos hasta por un plazo de cinco años" (fs. 88 vuelta/ 89).

Además, aclararon que, en este caso, al haberse declarado extinguida la acción contravencional por haber transcurrido el plazo acordado —ante el cumplimiento del compromiso asumido— se incurría en una contradicción, ya que sobreseer al encartado "implica que no exist[e] una infracción comprobada o una resolución administrativa o judicial que declare la responsabilidad del imputado en los términos de los arts. 11.1.1 y 11.1.3 de la ley 2641" (foja 89). Sostuvieron, por último, que por esa razón la Administración no podía imponer sanción alguna pues violaría el principio de culpabilidad (nulla poena sine culpa).

3. En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare

indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos,* 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

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

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

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la extinción de la acción contravencional por cumplimiento del compromiso asumido al obtener la suspensión del proceso a prueba, no implica —desde ya— dar por acreditada la materialidad del hecho y la responsabilidad del imputado, de acuerdo a las exigencias referidas.

Ninguna de estas afirmaciones ha sido discutida en este proceso.

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto en la causa "Martínez Valea" ("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: 'Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC'", expte. nº 8341/11, resolución del 24/8/2012), entiendo que aquí también resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter de pena que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, "para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena" (art. 45, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

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

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

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

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

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en

lo Penal, Contravencional y de Faltas 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 cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, dictada por el juez de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Por los fundamentos que, en lo pertinente (puntos 5 y 6), desarrollé al votar *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: 'Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'" (expte. nº 8341/11, sentencia del día 24/8/2012), a los cuales expresamente me remito, en homenaje a la brevedad, adhiero a la solución que propone el señor juez de trámite, José O. Casás.

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 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 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, corresponde señalar que si bien la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ella debe ser equiparada a tal. Esa equiparación encuentra apoyo en que, si no se pronuncia en esta oportunidad, este Tribunal se vería impedido de expedirse con relación a los agravios planteados por la parte recurrente, los que, conforme se desarrolla más abajo, son de aquellos capaces de habilitar esta vía extraordinaria establecida en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

3. La Sra. Fiscal de Cámara sostiene que el tribunal *a quo* confirmó un pronunciamiento dictado en forma *extra petita* al declarar, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, de la ley 1472 (texto según ley 2641, que en lo que aquí importa no ha sido modificado por la ley 3515, texto actualmente vigente). Aduce que los jueces habrían incurrido en un exceso jurisdiccional porque lo decidido importa una declaración en abstracto de invalidez de una ley, que afecta el principio de división de poderes (arts. 1º, 5º, 121, 129 y 75, inc. 12, de la C.N.),

invade atribuciones propias de este Tribunal (art. 113, inc. 2º, de la CCBA) y altera el sistema contradictorio que rige en los procesos contravencionales en la Ciudad.

A su turno, la Cámara, para declarar esa inconstitucionalidad de oficio, sostuvo, al igual que el juez de primera instancia, que la norma en cuestión vulnera el principio de inocencia y la garantía de juicio previo (art. 18, C.N. y 10, CCBA), interpretación que fue resistida por la recurrente.

Esas cuestiones ponen en juego la inteligencia de las normas constitucionales enunciadas por lo que configuran supuestos capaces de habilitar la competencia que el art. 113, inc. 3º, de la CCBA otorga a este Estrado. Conforme ya lo he manifestado, una vez habilitada esa competencia, este Tribunal tiene la posibilidad de establecer la correcta interpretación de las normas, en el caso locales, que dieron lugar a ese planteo (conf. "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto resp. médica]'" expte. nº 3260/04, sentencia del 16/3/2005). Para establecer la inteligencia de las normas cuya interpretación le corresponde, los tribunales no se encuentran limitados por los argumentos de las partes ni por los que surjan de las sentencias de las instancias anteriores (*mutatis mutandi Fallos* 308:647; 310:727; 316:2636).

4. Por lo demás, el planteo del Ministerio Público Fiscal vinculado a la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, introducido por la ley 2641, resulta sustancialmente análogo al tratado por este Tribunal en "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: 'Huidobro, Cristian Roberto s/infr. Art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expediente nº 7387/10—sentencia de la que se agregará copia para que forme parte de la presente—por lo que remito a las razones que di al pronunciarme en aquella oportunidad para sostener la validez constitucional de la norma en cuestión.

5. Sin perjuicio de la remisión dispuesta, conviene dejar destacados los ejes centrales del voto citado porque los argumentos, tanto de la recurrente como de los camaristas son idénticos a los desarrollados en aquel caso.

La quita de puntos dispuesta por el art. 45 del CC implica un límite cierto a las posibilidades de suspensión del proceso a prueba toda vez que el imputado por una contravención de tránsito que quiera acogerse a esa solución alternativa deberá consentir, al menos en esa oportunidad, la aplicación del *scoring*.

Resulta razonable que el legislador disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y el descuento tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que adoptar una decisión sin dilaciones, al acercar la sanción a la presunta infracción, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que, según la Administración, no se apegan a las normas de tránsito.

6. El alcance de la norma, sin embargo, no puede interpretarse, del modo en que lo hacen los jueces, como violatorio de la garantía de juicio previo y del principio de inocencia porque, como quedó explicado en aquel voto, ni la comunicación al Poder Ejecutivo surte los efectos de una quita automáticamente impuesta, ni se cierra la posibilidad de requerir oportunamente el examen judicial de la cuestión, esto es, cuando el perjuicio se torna concreto con la pérdida del último punto, como ocurre con los demás casos, conforme lo dispone el art. 11.1.3 del Código de Tránsito y Transporte.

7. En efecto, si el proceso judicial finaliza en virtud de que se ha dado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, el imputado preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del párr. 2º del art. 11.1.3 y según las reglas previstas en el Título II de la ley 1217; en cambio, si la suspensión de juicio a prueba es revocada, deberá estarse a los resultas de la decisión judicial: en caso de absolución, el descuento de puntos no podrá ser utilizado para dejar con puntaje cero al conductor, y en caso de condena, la quita dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior.

De ese modo, queda demostrado que el descuento de puntos que posibilita el último párrafo del art. 45 del CC no afecta ni la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia señalados por los jueces de las instancias anteriores.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45 del CC dictada por el juez de primera de instancia.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 97/105).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dispuso: "*Confirmar* el punto IV de la decisión obrante a fs. 60/62 de la presente en cuanto resolvió declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, incorporado por la Ley 2641" (fs. 91).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

a) "[L]a Ley 2641 instaura ciertos beneficios o 'premios' para quienes no hayan sufrido descuento de puntos en su licencia de conducir (art. 11.1.8), las consecuencias del descuento de puntaje (…) configuran (…) claramente penas…" (fs. 88 vuelta).

b) "[E]n la presente causa se declaró la extinción de la acción contravencional. Es dable afirmar que el hecho de que la comunicación sea efectuada al momento de declarar la extinción de la acción por el transcurso del plazo acordado, tal como es el caso, ante el cumplimiento del

compromiso asumido y sin que el imputado haya cometido una nueva contravención, (de acuerdo a lo establecido en el art. 45), conlleva a una clara contradicción pues la circunstancia que se declare extinguida la acción contravencional y se sobresea al encartado implica que no exista una infracción comprobada en los términos de los arts. 11.1.1 y 11.1.3 de la ley 2641. Ello implica la imposibilidad de la [A]dministración de imponer sanción alguna (descuento de puntos, inhabilitación o realización de cursos) por ese hecho" (fs. 89).

3. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara incurre en arbitrariedad —afectando derechos de índole constitucional— pues se aparta del texto positivo y "carece de fundamentación normativa adecuada" (fs. 101 vuelta).

En apoyo de su postura, expresó: "…la Alzada no comparte que quien voluntariamente acordó, se sometió y cumplió la suspensión del proceso a prueba, en un caso que encuentra tipificación en el art. 111 del CC (…) sea pasible de las medidas administrativas que el Poder Ejecutivo eventualmente disponga. El error conceptual del fallo es evidente, ya que postula que (…) [la] notificación [que establece el último párrafo del art. 45] (…) equivale a la aplicación de una pena sin culpabilidad de autor y sin control judicial" (fs. 101).

4. El Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte implementa el "Sistema de Evaluación Permanente de Conductores" en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que "…consiste en asignar puntaje a cada conductor poseedor de licencia de conducir otorgada por el Gobierno de la Ciudad, el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas previstas en el presente Código" (art. 11.1.1 del Código mencionado).

De conformidad con el inc. d) del art. 11.1.4 del Código referido, "[e]n los casos de sanciones por conductas tipificadas en los arts. 6.1.10 y 6.1.65 del Régimen de Faltas (…) y en los casos de sanciones por conductas tipificadas en los arts. 111 y 114 del CC, se descontarán 10 puntos…".

Ahora bien, el último párrafo del art. 45 del CC prescribe lo siguiente: "La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III (…) el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en caso de que recayera condena".

Como se ve, *en materia de scoring,* la situación del probado que ha sido sobreseído (hipótesis del presente caso) está asimilada, por imperativo legal, a la situación del condenado.

La equiparación aludida no afecta, a mi juicio, derechos de índole constitucional. Por el contrario, resulta razonable y constitucionalmente plausible.

En efecto, la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliese con las pautas asumidas, que evitará el juicio.

En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el Sr. Roberto Oscar Santambrogio aceptó, voluntariamente, la *probation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC.

5. Por último, los restantes agravios vertidos en el escrito de fs. 97/105 —tal como han sido expuestos— no suscitan, en la causa, un asunto de trascendencia constitucional.

6. Por lo expuesto, voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 97/105); *b)* revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 86/91) y *c)* revocar el punto 4 del dispositivo de la sentencia de primera instancia (fs. 60/62).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 97/105).

2º. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por el juez de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 22/6/2011 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7387/10, como parte integrante del voto del Dr. Luis F. Lozano.

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*

CLXXXI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'WILLIAMS JURADO, EDUARDO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS —C.P.— (P/L 2303)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Interpretación de normas infraconstitucionales. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Expte. SAPCyF nº 8505/11 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 113/128) contra la decisión del Tribunal del día 12/12/2012 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa a fs. 68/77.

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 ni tampoco había planteado un caso federal (fs. 131/134).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano 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 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 no permitían advertir su vinculación con la garantía de duración razonable del 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. 113/128).

Al momento de formular su crítica, la defensa efectuó consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 123 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. 133).

En este sentido, debe recordarse la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de acuerdo a la cual las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos,* 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros). Vale destacar, a su vez, que esa doctrina ha sido refrendada en otros procesos tramitados ante el fuero local en donde se discutían cuestiones análogas a las presentadas en esta causa (I. 145. XLIV, "Ierino", resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII "Petracona", y "M. 679. XLII "Ponzoni", resolución del 31/10/2006).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal 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. El Sr. Defensor General mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Sostiene que "(…) resulta equiparable por la índole de la cuestión debatida y sus efectos, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío y será de imposible reparación el perjuicio que le ocasionará al imputado de confirmarse. Es decir, si la resolución en recurso no es revocada por la Corte Suprema, le causará al imputado un perjuicio que no podrá ser reparado al ser revisado el punto en la sentencia definitiva que dicte el tribunal de mérito (…)" (fs. 116 vuelta).

3. La parte recurrente retoma con éxito 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.

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé que "(…) le asiste razón a la defensa respecto al agravio constitucional traído ante este Tribunal (afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable). Tal como surge de las constancias del legajo del juicio, desde que el Sr. Williams Jurado fue detenido en fecha 11/3/2009 hasta el requerimiento de elevación a juicio formulado por el MPF local el 19/11/2010, el tiempo transcurrido —más de un año— lesionó fatalmente la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable. Las demoras en la tramitación de la causa —asociadas por ejemplo con la competencia— no pueden perjudicar al imputado cuando, como en este caso, ninguna responsabilidad puede adjudicársele en dicha tardanza" (fs. 104). 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 Sr. Defensor General. 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*

CLXXXII

"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'"

REGULACION DE HONORARIOS. Monto del proceso.

Expte. SACAyT nº 8616/12 - 8/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Dra. Graciela C. Bordetas, apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, solicitó que, atento al estado de autos, "se regulen los honorarios de

la representación [y] patrocinio letrado del Gobierno d[e] la Ciudad de Buenos Aires" (fs. 123).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La actividad profesional por la cual se peticiona la regulación de honorarios es aquella desplegada por los letrados que intervinieron por el GCBA —la Dra. Bordetas como letrada apoderada y el Dr. Daniel Mauricio Leffler como su letrado patrocinante— al contestar el traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora en el marco de las presentes actuaciones (conf. fs. 106/114 vuelta y pronunciamiento con imposición de costas a Dakota SACII agregado a fs. 116/117 vuelta) y, también, al contestar el memorial del recurso de apelación ordinario planteado por la actora en los autos principales (conf. fs. 1216/1225 vuelta y sentencia de fs. 1243/1255 vuelta, foliatura que pertenece a los autos principales).

2. En lo que aquí interesa, cabe señalar que la regulación de los estipendios de los profesionales por las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia 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.

Ahora bien, en el caso, es posible advertir que los jueces de la causa aún no han fijado el monto del proceso a los fines arancelarios ni han procedido a determinar los estipendios de los distintos profesionales intervinientes.

En este contexto, desde mi punto de vista, resulta prudente diferir la estimación correspondiente a la actuación profesional por los recursos decididos por este Tribunal, hasta tanto se cuente con las regulaciones de las instancias anteriores, más allá de que estas solo sirvan como pautas indicativas para la fijación de las escalas previstas para las instancias de alzada (conf. la interpretación que del art. 14, LA he venido sosteniendo *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; "Gómez Villalba, Nelzon y otros c/GCBA (Hospital Bernardino Rivadavia) s/ daños y perjuicios s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. nº 5243/07 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Gómez Villalba, Nelzon y otros c/GCBA (Hospital Bernardino Rivadavia) s/ daños y perjuicios'", expte. nº 5257/07, sentencia de fecha 21/11/2007; "Spisso, Rodolfo R. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Spisso, Rodolfo R. c/GCVA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 1066/01, sentencia de fecha 19/3/2003; entre otros).

No obsta a lo antes apuntado que las costas correspondientes a las dos instancias anteriores hayan sido impuestas en el orden causado pues no puede descartarse

a priori que los jueces de la causa se pronuncien respecto de los honorarios de los letrados de las partes, en tanto el derecho a la regulación es independiente del derecho a la percepción de los honorarios regulados (conf. mi voto *in re* "Spisso, Rodolfo R.", anteriormente citado), al tiempo que aún resta cuantificar los honorarios de los peritos que intervinieron en el presente proceso.

Por su parte, a diferencia de lo resuelto en recientes pronunciamientos vinculados a regulaciones de honorarios en el marco de acciones de amparo sin contenido patrimonial (conf. este 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, resolución del 27 de febrero del corriente año), en el caso es preciso conocer las estimaciones que sobre la materia realicen las partes y adopten los jueces de grado, atento el valor económico comprometido en la pretensión esgrimida en la causa *sub lite* y la adecuada correspondencia que debe existir entre los honorarios fijados a favor de los expertos y los determinados a favor de los restantes profesionales (doctrina de *Fallos,* 300:70; 320:2349, entre otros).

3. En virtud de expuesto, voto por que se difiera la regulación de los honorarios por la actuación profesional desempeñada ante estos estrados por la Dra. Graciela E. Bordetas y por el Dr. Daniel Mauricio Leffler, en la contestación del recurso extraordinario federal que tramitó en esta queja (fs. 106/114 vuelta) y al responder el memorial de la apelación ordinaria de la contraria en los autos principales (fs. 1216/1225 vuelta, autos principales).

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con mi colega José O. Casás en que corresponde diferir la regulación de honorarios de los profesionales solicitantes hasta tanto se regulen sus trabajos ante las instancias de mérito.

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 a los distintos profesionales intervinientes por su actuación ante ellas. Cumplido, el Tribunal estará en condiciones de efectuar la regulación solicitada por la apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El art. 14 de la ley 21.839 no presenta óbice alguno para la regulación de honorarios solicitada, a pesar de que no exista —seguramente por falta de interés— regulación de honorarios en primera instancia. Su texto solo expresa un porcentaje sobre lo que debería fijarse para los honorarios de primera instancia, de manera tal que, quien pretenda seguir la regla, puede regular honorarios no bien funde el valor original de este honorario en primera instancia [conf. 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. nº 1066/01, resolución del 19/3/2003; "Gómez Villalba, Nelzon y otros c/GCBA (Hospital Bernardino Rivadavia) s/daños y perjuicios s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. nº 5243/07 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Gómez Villalba, Nelzon y otros c/GCBA (Hospital Bernardino Rivadavia) s/daños y perjuicios'", expte. nº 5257/07, sentencia de fecha 21/11/2007].

Tampoco se aprecian, en este caso particular, motivos valederos que tornen *conveniente* el envío de la causa a las instancias anteriores para la previa regulación de los trabajos profesionales allí desempeñados. En tal sentido, cabe destacar que las costas correspondientes a las dos instancias de mérito han sido impuestas en el orden causado (véase fs. 1122 vuelta de los autos principales), motivo por el cual los letrados del GCBA carecerían de interés en promover el dictado de autos regulatorios que no podrían ejecutar, por estar a cargo de su propio empleador (conf. art. 2º de la ley 21.839).

Así entonces, en aras del principio de celeridad procesal y para evitar el dispendio jurisdiccional que implicaría el envío de la causa a las instancias anteriores para el dictado de autos regulatorios que no revestirían interés para el letrado aquí peticionante, considero que corresponde atender la regulación de honorarios solicitada. Sin embargo, dado que mi opinión en este sentido ha quedado en minoría, ello me releva de efectuarla en esta oportunidad.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Diferir* la regulación de los honorarios por la actuación profesional desempeñada ante estos estrados por la Dra. Graciela C. Bordetas y el Dr. Daniel Mauricio Leffler hasta tanto se determinen los honorarios correspondientes a las instancias de mérito.

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*

CLXXXIII

"ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

ASTREINTES. MEDIDAS CAUTELARES.
RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIO:

1. La decisión que la recurrente pretende resistir no es la que resolvió la medida cautelar sino la que revocó la decisión judicial que imponía astreintes en la persona del Sr. Ministro de Educación y, además, lo intimó al cumplimiento de la medida cautelar dictada en el expediente principal bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias, de modo que era menester que acreditara fundadamente un perjuicio grave o de insuficiente o imposible reparación ulterior para demostrar que el decisorio resistido resulta equiparable, por sus efectos, a uno de naturaleza definitiva. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT nº 9401/12 - 15/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fojas 1541/1541 vuelta la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (fs. 1511/1516) —en adelante, ACIJ—, contra la sentencia de fs. 1499/1501 vuelta por la cual la Sala revocó la resolución de la jueza de grado que imponía astreintes en la persona del Sr. Ministro de Educación —en razón de que no se observaba el requisito de la notificación personal del apercibimiento— y, además, intimó al Sr. Ministro al cumplimiento de la medida cautelar dictada en el expediente principal bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias.

2. En el caso, la ACIJ, en representación de los niños y niñas residentes en las villas 31 y 31 bis, inició una acción de amparo con el objeto de que se ordene al GCBA la provisión del servicio de transporte escolar a los niños y niñas residentes en las villas 31 y 31 bis que asisten a los niveles educativos inicial y primario, con paradas asignadas y distribuidas en el interior de ambas villas, a fin de garantizar el derecho a acceder a la educación, a la igualdad y a la no discriminación. Solicitó, además, que se realice un relevamiento de los niños y niñas que se encuentren en

la situación descripta y peticionó como medida cautelar que el GCBA cumpla con las medidas requeridas hasta tanto se resuelva el caso (fs. 1/40).

A fs. 278/279 se hizo lugar a la medida cautelar y, en consecuencia, se dispuso que el GCBA, en el plazo de 10 días, informe: *a)* la cantidad de niños y niñas que habitan en las villas 31 y 31 bis, que concurren o deberían concurrir a los niveles educativos inicial y primario en establecimientos ubicados lejos de su domicilio; y *b)* la cantidad de niños y niñas que asisten a los niveles educativos inicial y primario que efectivamente reciben el servicio de transporte escolar. Además, hasta tanto se brindara la información solicitada, se ordenó la provisión del servicio de transporte escolar para los menores habitantes de las villas 31 y 31 bis que cursen los niveles educativos mencionados que lo necesiten a fin de acceder a los establecimientos ubicados fuera de dichos núcleos urbanos. Finalmente, se ordenó la publicación de edictos en el Boletín Oficial para dar cuenta de la disponibilidad del servicio.

3. La actora denunció reiteradamente el incumplimiento de la medida cautelar y solicitó que se intime a la demandada a dar cumplimiento de la medida, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias (fs. 478/485, fs. 639/658 y fs. 736/747).

Ante ello, la jueza de primera instancia ordenó al GCBA que arbitre los medios conducentes a fin de dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en la medida cautelar, esto es, asegurar para el comienzo del ciclo lectivo el transporte escolar para todos los niños y niñas que habitan en la Villa 31 y 31 bis que lo necesiten. Asimismo, ordenó a la demandada que cumpla con el informe requerido respecto de la confección del relevamiento de los menores que habitan en las villas y que concurren a establecimientos escolares ubicados lejos de su domicilio. Todo ello, bajo apercibimiento de aplicar una multa determinada que recaería sobre el funcionario responsable del área competente, el Ministro de Educación, licenciado Esteban Bullrich (fs. 760/762 vuelta).

La parte actora reiteró el planteo de incumplimiento de la medida cautelar (fs. 1181/1187 vuelta) y, finalmente, la magistrada de grado resolvió hacer efectivo el apercibimiento (fs. 1391).

El GCBA apeló la decisión (1400/1404) y la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la resolución de la que se dio cuenta en el punto 1 de estos "resulta" y que fuera recurrida por la ACIJ mediante recurso de inconstitucionalidad.

4. En ese recurso, la recurrente sostuvo que el fallo cuestionado afectaba el derecho de las niñas y los niños a una tutela judicial efectiva, violaba el debido proceso legal, el derecho de defensa y el derecho de peticionar a las autoridades (arts. 14, 18, 75 inc. 22, C.N. y art. 25, CADH) en tanto que: *a)* prescindía de las constancias de la causa al no considerar el diligenciamiento de los oficios dirigidos al Sr. Ministro —y recibidos en su secretaría privada— que prueban una efectiva notificación personal; *b)* contenía una fundamentación aparente en tanto no explica la insuficiencia de la notificación cursada mediante oficios, y *c)* era autocontradictorio,

puesto que resolvía intimar al Sr. Ministro a que dé cumplimiento con la medida bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias y disponía la libranza de una cédula a nombre del funcionario, la cual debía diligenciarse en su domicilio legal, que no sería otro que el de la secretaría privada donde fueron recibidos los oficios que notificaban la imposición de astreintes por parte de la jueza de grado. A su vez, destacó que el fallo omitía tratar el argumento de la falta de legitimación procesal de la Procuración de la CABA para interponer un recurso de apelación en interés y representación del Sr. Ministro.

El GCBA contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso incoado (fs. 1532/1535).

5. La Cámara concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la resolución cuestionada por la ACIJ era equiparable a definitiva dado que su dictado provocaría un agravio que por su magnitud o características sería de tardía, insuficiente, o imposible reparación ulterior. Asimismo, expresó que existía agravio constitucional suficiente en tanto la actora fundamentaba debidamente la vulneración de su derecho al debido proceso legal y la inviolabilidad de la defensa en juicio, así como su derecho de peticionar a las autoridades. Por otra parte, denegó la concesión del recurso en lo que al planteo de arbitrariedad de la sentencia concernía.

6. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad impetrado por la actora (fs. 1554/1557 vuelta) y el señor Fiscal General, por su parte, consideró que dicho recurso debería ser rechazado (fs. 1560/1563 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Considero que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la ACIJ ha sido mal concedido, ya que se dirige contra una sentencia que no reviste el carácter de definitiva.

2. Si bien, desde mi punto de vista, por expresa decisión del legislador local en las acciones de amparo regidas por la ley 2145 deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad todas aquellas "sentencias a las que el art. 20 del apuntado plexo legal considera como decisiones apelables, a saber, las que disponen 'el rechazo in limine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares'" (conf. mi voto en minoría *in re:* "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5872/08, resolución del 27/8/2008, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. X, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1458 y ss.), esta particular regulación no alcanza al supuesto configurado en el *sub examine*, en tanto la decisión que la ACIJ pretende resistir

no es la que resolvió la medida cautelar sino la que revocó la decisión judicial que imponía astreintes en la persona del Sr. Ministro de Educación —en razón de que no se observaba el requisito de la notificación personal del apercibimiento— y, además, lo intimó al cumplimiento de la medida cautelar dictada en el expediente principal bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias.

3. Ello sentado, era menester que la actora acreditara fundadamente un perjuicio grave o de insuficiente o imposible reparación ulterior para demostrar que el decisorio resistido resulta equiparable, por sus efectos, a uno de naturaleza definitiva.

No obstante, la recurrente se limitó a sostener que "no quedan dudas de que la resolución de V.E. constituye una sentencia definitiva respecto de la cuestión que resuelve […] puesto que deja sin efecto una resolución judicial efectuada hace más de un año a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las niñas y niños de las Villas 31 y 31 Bis […] " (conf. fs. 1513/ vuelta). Tampoco explicó por qué el precedente que invoca en sustento de su postura (TSJ *in re* "GCBA y Filmus, Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Berdier, Marcelo Tristán c/GCBA s/otros procesos incidentales", expte. nº 1503/02, resolución del 16/7/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 266 y ss.) sería aplicable al presente habida cuenta de que en aquel se cuestionaba una multa efectivamente impuesta a un Secretario del Poder Ejecutivo local y, a su vez, era este el recurrente ante este Estrado, circunstancias que difieren sustancialmente de las que acontecen en esta causa.

Así las cosas, dado que la decisión en crisis no puede considerarse definitiva conforme a los términos expresos de la ley 2145, resultaba ineludible que la actora fundamentara adecuadamente que el mantenimiento de aquella le causa un perjuicio grave o de insuficiente o imposible reparación posterior.

4. Luego, a la luz de las consideraciones anteriores, la ausencia de argumentación que acredite el cumplimiento del requisito de sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad sella la suerte adversa de la presentación.

Más aún cuando, según las constancias de este incidente, *ya se ha dictado la sentencia de fondo* que hizo lugar a la acción de amparo incoada por la ACIJ (conf. copia certificada de fs. 1407/1421 vuelta); y, a su vez, de la consulta de la base del fuero se constata que la sentencia se encuentra firme y en etapa de ejecución.

Esa situación abre el interrogante sobre la actualidad de la cuestión ventilada y sobre la subsistencia del interés de la ACIJ en relación al recurso dirigido a sostener su pretensión de imposición de astreintes para forzar el cumplimiento de una medida cautelar que ha quedado superada pues la sentencia definitiva se está ejecutando.

5. Por todo lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia. Sin costas (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con mi colega José O. Casás en que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido. Ello así, porque la sentencia de Cámara, que revocó la decisión de primera instancia que había sancionado (conf. el art. 30 del CCAyT) al Ministro de Educación Esteban Bulrich por el "incumplimiento de la medida cautelar" dictada en autos (conf. el punto 3 de los "Resulta"), 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 (conf. entre otros, mi voto *in re* "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'", expte. nº 8739/12, sentencia de este Tribunal de fecha 6/2/2013).

La jueza Ana María Conde dijo:

La decisión aquí recurrida no constituye una sentencia definitiva, pues no pone fin al proceso ni impide su continuación, y el recurrente tampoco acreditó la existencia de un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que la torne equiparable a definitiva, tal como sostiene el Dr. Casás en el apartado 3º de su voto.

Por estos motivos, considero que debe declararse mal concedido el presente recurso de inconstitucionalidad, con costas en el orden causado (art. 14, CCBA).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 1511/1516 fue interpuesto en tiempo y forma por la ACIJ. Sin embargo, como lo explicaré a continuación, no puede prosperar.

2. Tal como lo señala el Sr. juez de trámite en el punto 4 de su voto, en autos ya se ha dictado la sentencia sobre el fondo que hizo lugar a la acción de amparo iniciada por la ACIJ (conf. copia certificada obrante a fs. 1407/1421 vuelta), la que —según la información que surge de la base informática del fuero CAyT— se encuentra firme y en etapa de ejecución.

Por lo tanto, la decisión impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad en examen, en cuanto revocó la resolución de la jueza de grado que imponía astreintes en la persona del Ministro de Educación a fin de lograr el cumplimiento de la medida cautelar ordenada a fs. 278/279, no le genera a la actora un gravamen concreto y actual. Así, pues, no se observa cuál es el interés de la amparista en que se mantengan las sanciones pecuniarias impuestas a efectos de vencer la reticencia del demandado en cumplir con la *medida cautelar* ordenada por la magistrada interviniente. Al haberse dictado ya el pronunciamiento final de la causa que acogió la demanda, la accionante podrá, en todo caso, realizar los planteos que estime pertinentes si su contraria no cumple con ese fallo.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la ACIJ. Sin costas.

Por ello, emitidos los dictámenes por la Sra. Asesora General Tutelar y el señor Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia.

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*

CLXXXIV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS BEDOYA, HUGO RAÚL S/INF. ART(S). 149 BIS C.P."[4]

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.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia que ordenó restituir el inmueble ubicado 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. *(Voto de los Sres. Jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

[4] *Nota del editor:* Sentencia dictada en 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.'", el 25/2/2013, como parte integrante de los votos de los Sres. Jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.

2. La defensa soslayó los fundamentos brindados en la sentencia, limitándose a reiterar los planteos efectuados en el recurso de apelación, desde que los jueces de la Cámara dieron tratamiento a los agravios planteados en la apelación —circunscriptos a la alegada inconstitucionalidad del art. 335, CPP— y los descartaron por entender que dicha regulación 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 que su aplicación no se traduce en una suerte de pena anticipada dado que con posterioridad a la restitución el procedimiento penal continuaría su cause natural. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. 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).*

4. 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).*

5. 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).*

6. 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).*

7. 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).*

8. 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, DUDH, art. 8º, CADH, art. 14, PIDCP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA), lo que lo torna inconstitucional. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. 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).*

Expte. SAPCyF nº 8431/11 - 15/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad interpuso queja (fs. 49/56) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 45/47) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 34/39) contra la resolución de la Sala II (fs. 31/32) que confirmó la decisión de primera instancia que dispuso el reintegro de la finca sita en la calle Lafuente 525/529, a la Sra. Bulacios (fs. 17/20).

La defensa, en su recurso de inconstitucionalidad, se había agraviado por la invalidez del art. 335, CPPCABA —que prevé el reintegro provisorio de inmuebles— y la Cámara denegó aquel recurso porque la defensa no había impugnado una resolución equiparable a definitiva y porque tampoco había logrado plantear suficientemente un caso constitucional.

Al interponer la queja la defensa solicitó al Tribunal la "suspensión de la orden de desalojo" en los términos del art. 33, ley 402 y el Tribunal, por mayoría, rechazó aquella solicitud (fs. 59/60).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto, entendió que la queja interpuesta debía ser rechazada porque la resolución recurrida mediante el recurso denegado por el tribunal *a quo* no era equiparable a una decisión definitiva, porque en la queja la defensa había incorporado nuevos motivos de impugnación —principio de legalidad y derecho de vivienda— y, a su vez, porque no había planteado un caso constitucional (fs. 65/69).

3. El Tribunal requirió los autos principales a la Cámara (fs. 71), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 75/76.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 76, punto II), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 77), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 81/82.

FUNDAMENTOS:

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. Teodora Rosario Bulacios el inmueble ubicado en la

calle Lafuente 525/529 (conf. fs. 31/32), 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.

Deviene menester aclarar que quien viene discutiendo es la Defensa en representación de los Sres. Bedoya y Barcelo, y la Sra. Barcelo —imputados en las presentes actuaciones—, y no el resto de los inquilinos —eventuales estafados— que creyeron alquilar a quien podía acordarles ese derecho o al menos dicen haberlo creído (conf. fs. 17/20).

4. Por lo demás, y a fin 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, CPP)…" (fs. 51 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 "el reintegro provisorio de inmuebles es una medida cautelar que tiende a asegurar los fines del proceso y a evitar que se tornen ilusorios los derechos de la solicitante —es decir, la damnificada por el ilícito—" (fs. 31 vuelta y el voto del Dr. Casás, al que nos remitimos).

Por ello, votamos por rechazar la presente queja.

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 sita en Lafuente 525/529 de esta Ciudad a la Sra. Teodora Rosario Bulacios en los términos del art. 335 último párrafo del CPP— y al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

En efecto, los jueces de la Cámara dieron tratamiento a los agravios planteados en la apelación —circunscriptos a la alegada inconstitucionalidad del art. 335, CPP— y los descartaron por entender que dicha regulación 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 que su aplicación no se traduce en una suerte de pena anticipada dado que con posterioridad a la restitución el procedimiento penal continuaría su cause natural (foja 31 vuelta).

La defensa soslayó 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 el Defensor 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, limitándose a efectuar un 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 S.A. s/recurso de queja", en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

3. 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 7/10/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 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.

4. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 49/56.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. La queja que interpuso el defensor general de la Ciudad cumplió con las formas exigidas por el art. 33 de la Ley 402, en tanto hizo su presentación por escrito, dentro del plazo que fija la citada ley, y fundamentó su crítica contra el decisorio de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, de fecha 18/10/2011, que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido.

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

Recurso de inconstitucionalidad

2. En este recurso, la defensa entiende que lo resuelto por la Sala II le ocasionó a sus defendidos un "gravamen de imposible reparación ulterior, en virtud que vulnera lisa y llanamente normas de carácter constitucional…" (fs. 36).

Los agravios destacados por la defensa versan sobre la alegada inconstitucionalidad del citado artículo. En este sentido, sostuvo que "se contrapone (el artículo) con principios básicos acogidos por nuestra legislación, a saber el principio de inocencia y el debido proceso receptados en el art. 2º CPPCABA, el art. 18, C.N.; 13,

inc. 3º, CCBA, el 8.2 de la CADH, 14.2 del PIDCP, 11.1 de la DUDH incorporados a nuestra Carta Magna con rango constitucional a través del art. 75, inc. 22. En este sentido, el art. 335, *in fine*, CPPCABA, es claramente inconstitucional, debido que al ordenar la restitución del inmueble mientras tramita el proceso penal, antes de la sentencia definitiva, desnaturaliza el proceso penal y las garantías constitucionales anteriormente mencionadas" (fs. 36).

Cabe destacar que el resolutorio de la Cámara confirmó el pronunciamiento de primera instancia que decidió, en los términos del art. 335 *in fine* CPPCABA (allanamiento y desalojo), el reintegro de la finca ubicada en la Avda. Lafuente 525/529 a la parte constituida en querella. De los autos principales surge que el día 29/11/2011 se efectivizó el desalojo dispuesto (conf. fs. 190/193 vuelta).

3. 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). En el caso, 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.

4. 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.

5. 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*, 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 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 opaca 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, DUDH, art. 8º, CADH, art. 14, PIDCP, 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, párr. 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, DUDH, art. 8º, CADH, art. 14, PIDCP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA), lo que lo torna inconstitucional.

6. En consecuencia, voto por a) *hacer lugar* a los recursos 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:

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".

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de queja y resolver las cuestiones constitucionales planteadas por la Defensa.

2. En relación a la interpretación del procedimiento establecido en el artículo 335 del CPPCBA me he referido recientemente en la causa "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: 'Gómez Cristián s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.'", expte. nº 8142/11, pronunciamiento del 25/2/2013, argumentos a los que me remito en honor a la brevedad.

Allí analicé, sustancialmente, la trascendencia institucional que presenta la temática del caso; la complejidad del entramado de derechos y garantías involucrados; las cuestiones logísticas u organizativas que presenta su ejecución —coordinación entre distintos órganos jurisdiccionales y administrativos que intervienen para efectivizar la restitución del inmueble.

Consideré, entonces, que todo ello revela el trasfondo social, político y jurídico que se configura en la mayoría de los casos de su clase.

3. Aquí, al igual que en la causa señalada, 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— no han tenido la posibilidad de ser oídos al dictado de la medida o de ser asistidos por una defensa técnica.

Por ello, 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.

4. 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.

El art. 335 configura, a mi entender, un típico *caso límite* desde una óptica constitucional. 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.

5. Una interpretación acorde a los principios constitucionales involucrados, impone:

a) 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):

b) asegurar 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

1) asegurar 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;

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.

Así dejo expresado mi voto.

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. *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 F. 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 - Horacio Corti*

CLXXXV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ASOCIACIÓN DE VENDEDORES INDEPENDIENTES DE LA VÍA PÚBLICA DE LA RA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. Legitimación procesal. Existencia de "caso" o "causa". PERMISO DE USO EN LA VÍA PÚBLICA. Elaboración y expendio de productos alimenticios. Venta ambulante. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El debate que plantea la recurrente gira básicamente en torno a la supuesta arbitrariedad de la sentencia atacada, de la cual parecen desprenderse los restantes

agravios, pero para que este cuestionamiento prospere, el recurrente debía refutar los fundamentos del fallo de Cámara y demostrar que resultaba insostenible en cuanto acto jurisdiccional. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. La tacha de arbitrariedad de una sentencia exige que la misma posea errores graves en la fundamentación o en el razonamiento, sea al considerar la prueba o al aplicar la ley vigente, y son estos los extremos que tornarían —en su caso— admisible el recurso en cuanto a este agravio. *(Voto de la señora jueza Marta Paz).*

3. La pretensión que dio inicio a estas actuaciones compromete intereses diversos, sumado a que la parte actora sostiene haber planteado una acción colectiva, circunstancia que debió llevar a los jueces de mérito a analizar la procedencia de la acción con el mayor de los cuidados, constatándose que se esté, efectivamente, frente a un supuesto en que la Constitución o la ley acuerdan una legitimación amplia para accionar. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

4. El amparista se presentó por derecho propio (como titular de un permiso para Elaboración y Expendio de Alimentos por cuenta propia con ubicación fija y determinada) y en su carácter de Secretario General de la Asociación de Vendedores Independientes de la Vía Pública de la República Argentina peticionando la nulidad de las normas vinculadas con el otorgamiento, renovaciones o solicitudes de concesión de permisos para la explotación de alimentos en la vía pública y, frente a los agravios del GCBA, el *a quo* entendió que la acción era procedente porque las normas cuestionadas podían tener, a su juicio, incidencia en los derechos laborales del actor (art. 14 bis, C.N. y 43, CCBA), así como de aquellos a quienes representa, argumentos insuficientes para fundar la legitimación de la actora para instar la acción, desde que no se sabe cuál es la "incidencia" a la que se refiere la Cámara. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

5. El GCBA acierta al señalar que en el *sub examine* se ha prescindido del presupuesto exigido que habilita la intervención del poder judicial, esto es, una "causa judicial", al advertirse que la acción ha tramitado sin que se hubiera brindado un mínimo de fundamento que permita tener por acreditada la legitimación de su promotor, circunstancia que impide considerar a la sentencia impugnada como un acto jurisdiccional válido. *(Voto en disidencia del Dr. José O. Casás).*

6. No se advierte cómo las normas impugnadas, que suspenden el otorgamiento de nuevos permisos para la elaboración y expendio de alimentos en la vía pública y disponen el cierre del Registro de Postulantes, conculcarían el interés propio del accionante o, en palabras de la Cámara, "tendrían incidencia en sus derechos laborales", toda vez que el amparista gozaría de un permiso cuya vigencia se encuentra prorrogada. *(Voto en disidencia del Dr. José O. Casás).*

7. No se ha invocado la afectación de un derecho subjetivo de la asociación actora y, si se tiene en cuenta el pretendido carácter colectivo de la acción, los derechos conculcados de los afiliados de AVIVPRA no son de los que expresamente las Constituciones nacional y local califican como colectivos, ni tampoco se ha acreditado la existencia de intereses individuales homogéneos en cabeza de los integrantes de AVIVPRA en atención a que las diferentes cuestiones reguladas en las normas controvertidas repercuten de modo diverso e incluso encontrado entre

aquellos a quienes representa. *(Voto en disidencia del Dr. José O. Casás. En sentido concordante vero voto del señor juez Luis F. Lozano).*

8. La legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista un caso, causa o controversia que deba ser resuelto por el Poder Judicial. *(Voto en disidencia del Dr. José O. Casás).*

Expte. SACAyT nº 8571/11 - 15/5/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Andrés Cáceres, en su carácter de permisionario para la elaboración y expendio de alimentos por cuenta propia y con ubicación fija y determinada cat. III y en representación de la Asociación de Vendedores Independientes de la Vía Pública de la República Argentina, inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto que se decrete la nulidad absoluta e insanable de las resols. 24/SSCC/2007 y 94/AGC/2008, de las disposiciones 799/DGHySA/2008 y 370/DGHySA/2008 y de todos los actos administrativos que hubiesen otorgado o denegado el otorgamiento, renovaciones o solicitudes de concesión de permisos para la explotación de alimentos en la vía pública, con fundamento en las normas indicadas, por haber sido dictados mediando incompetencia en razón de materia y grado, por violación de la ley aplicable y de las formas esenciales para su dictado.

Asimismo, solicitó que se ordene al demandado que adopte las medidas pertinentes para garantizar el otorgamiento de los permisos correspondientes a la ley 1166 de elaboración y expendio de alimentos (fs. 2/28 vuelta).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 34/40 vuelta).

2. El señor juez de primera instancia falló: "*I.* Haciendo lugar parcialmente a la acción de amparo, declarando la nulidad de la resol. 24/GCBA/SSCCC/07 y de la disposición 370/DGHYSA/2008. // *II.* Rechazando el planteo de nulidad de la resol. 94/AGC/2008 y de la disposición 799/DGHySA/2008). // *III.* Ordenando a la demandada que, por donde corresponde, dé trámite a todas las solicitudes de permisos de venta que se encuentren suspendidas en virtud de lo dispuesto en la resol. 24/GCBA/SSCC/07, las que deberán ser resueltas en el plazo de sesenta (60) días hábiles administrativos. // *IV.* Ordenando a la demandada que proceda a la inmediata reapertura del Registro de Postulantes para Permisos de Uso para ventas en el Espacio Público, de lo que deberá informar al Juzgado en el plazo de cinco (5) días. IV. (*sic*) Imponiendo las costas a la demandada, por resultar sustancialmente vencida" (fs. 30/33 vuelta).

3. Ante la apelación deducida por el GCBA (fs. 46/53), contestada por la parte actora (fs. 86/96), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el citado recurso y confirmar lo resuelto en la instancia de grado, con costas a la vencida (fs. 115/119).

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión (fs. 60/71 vuelta), que fue contestado por la accionante (fs. 97/114) y declarado inadmisible por la Cámara, quien entendió que el recurrente no había expuesto un genuino caso constitucional ni había acreditado la arbitrariedad de la sentencia atacada (fs. 73/74 vuelta).

5. Ante dicha denegatoria, el GCBA interpuso el presente recurso de queja (fs. 75/81vuelta).

6. El señor Fiscal General Adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja deducida (fs. 124/126 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por la demandada fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ), no puede prosperar, ya que no logra rebatir el fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

2. Para cumplir adecuadamente con el recaudo formal de una correcta fundamentación de la queja, se requiere un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional en debate y de la relación que existe entre ellos, como así también una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se basa el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, extremos que no se verifican en la presente causa, ya que el GCBA insiste con los mismos argumentos planteados en la impugnación constitucional, sin exponer fundada y adecuadamente un caso constitucional, ni refutar la sentencia denegatoria de dicho recurso.

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 23/2/2005).

3. Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto este tribunal solo puede ingresar al conocimiento de un caso, cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación

de normas de la Constitución Federal o de la Ciudad Autónoma, supuestos que no se verifican en este caso.

3.1. El recurrente pretende centrar el invocado "caso constitucional" en que la sentencia cuestionada: *a)* realizó una interpretación errónea e infiel de las resoluciones anuladas, desconociendo las facultades constitucionales que el art. 104, inc. 11 otorga al Jefe de Gobierno; *b)* admitió una acción de amparo que resulta una vía improcedente, toda vez que no existe arbitrariedad e ilegalidad manifiesta; *c)* es arbitraria, violenta el principio de congruencia y su derecho de defensa, y *d)* constituye una invasión del Poder Judicial respecto de los otros poderes del Estado.

Como podemos apreciar, el debate que plantea la recurrente gira básicamente en torno a la supuesta arbitrariedad de la sentencia atacada, de la cual parecen desprenderse los restantes agravios. Para que este cuestionamiento prospere, el recurrente debía refutar los fundamentos del fallo de Cámara y demostrar que resultaba insostenible en cuanto acto jurisdiccional.

Sin embargo, no dedujo ninguna crítica concreta contra la argumentación esencial que tuvo en cuenta la Cámara para admitir parcialmente la pretensión del actor, que se centra en la violación del principio de jerarquía normativa, producida por la sanción de normas (resols. 24-SSCC-07 y 370-DGHySA-08) que entran en contradicción con disposiciones de naturaleza superior (ley 1166 y dec. 612/04).

Por el contrario, se limitó a invocar la supuesta violación al principio de congruencia y a la garantía de defensa en juicio, y a aducir razones de interés público que supuestamente fundaban el cierre del registro de aspirantes. Sin embargo, dichas afirmaciones resultan dogmáticas, y el GCBA no logra explicar claramente —pues ni siquiera lo intenta— por qué el razonamiento de la Cámara sería incorrecto. Entonces, las manifestaciones del GCBA constituyen una mera discrepancia con la decisión del tribunal *a quo*, una apreciación puramente genérica, donde el supuesto agravio de carácter constitucional es mencionado sin fundamentación suficiente.

Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., en: "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), pues "si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad" (*Fallos,* 237:69). La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos,* 303:387).

Por estos motivos el recurso debe ser desestimado.

3.2. 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).

3.3. En síntesis, más allá de la mención de las garantías constitucionales que entendió afectadas, el recurrente no logró argumentar, con una mínima seriedad, que exista una estrecha vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y algún derecho o principio constitucional. Esta falencia impide el progreso de la pretensión recursiva del GCBA, ya que el recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos ni sobre derecho común, materias ajenas —en principio— al recurso de inconstitucionalidad que se intenta.

Por estos motivos, resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina del Tribunal según la cual "[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente (...) ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza Marta Paz dijo:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de queja contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que denegó el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la sentencia de fecha 31/5/2011, dictada por la Sala I de dicho tribunal, que dispuso rechazar el recurso de apelación interpuesto por esa parte, y en consecuencia, confirmó lo resuelto en la instancia de grado.

2. El recurso interpuesto por la demandada fue presentado por quien se encuentra legitimado para hacerlo y en tiempo hábil (art. 33, ley 402).

3. La procedencia formal del recurso de queja exige que se cumpla con la mención de los fundamentos que sustentan los agravios y los argumentos dados por

el tribunal a quo para no concederlo, acompañado de la crítica razonada de estos que demuestre el error de la denegatoria.

En la presente causa la impugnante se ha limitado a reproducir los puntos que fueron materia de agravio en los recursos oportunamente intentados (apelación e inconstitucionalidad), sin rebatir con éxito el argumento esencial esgrimido para denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad incoado, es decir "la ausencia de un caso constitucional", extremo que ha quedado incólume, toda vez que la recurrente no ha planteado una censura suficiente contra la sentencia atacada.

4. Por otra parte, la impugnabilidad objetiva de los pronunciamientos respecto de los cuales se ha denegado un recurso constituye uno de sus presupuestos, por lo que corresponde a este tribunal verificar si tal requisito se encuentra cumplimentado. Tal extremo no se satisface en el subjudice atento lo establecido en el art. 27 de la ley 402: "…Procede cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad…", por cuanto el pronunciamiento de la cámara a quo en relación al cual se planteó la apelación denegada, no constituye una resolución recurrible por la vía intentada, en virtud del principio de taxatividad receptado en la disposición mencionada.

5. A mayor abundamiento, la tacha de arbitrariedad de una sentencia exige que la misma posea errores graves en la fundamentación o en el razonamiento, sea al considerar la prueba o al aplicar la ley vigente, y son estos los extremos que tornarían —en su caso— admisible el recurso en cuanto a este agravio.

Para ello habrá de observarse, antes que nada, el criterio sentado por la CSJN según la cual "la doctrina de la arbitrariedad tiene por objeto cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el pronunciamiento de los jueces como la sentencia fundada en la ley a la que hace referencia el art. 18 de la C.N." (*Fallos,* 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

Pues bien, siguiendo este lineamiento no advierto que el recurso en trato alcance a demostrar la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia en los términos explicitados *supra*, al que la CSJN ha reconocido como medio idóneo para asegurar el reconocimiento de algunas de las garantías consagradas en la ley suprema (*Fallos,* 323: 2510, considerando 10, con cita de *Fallos,* 310: 324, consid. 5).

Tampoco se rebatió el punto central que tuvo en cuenta la cámara para hacer lugar a la pretensión de la actora, esto es "la violación del principio de jerarquía normativa, producida por la sanción de normas (resols. 24-SSCC-07 y 370-DGHySA-08) que entran en contradicción con disposiciones de naturaleza superior (ley 1166 y dec. 612/04)".

El recurrente critica la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad alegando lesión a la división de poderes y la afectación de la zona de reserva del Poder Ejecutivo, en los siguientes términos: "…con lo resuelto en la sentencia recurrida de fecha 31/5/2011 el Tribunal ha sustituido a la Administración en sus facultades y competencia constitucionalmente asignadas, asumiendo así funciones que son

propias de otros poderes del Gobierno local (arts. 102 y 104 de la CCBA) afectando el principio de división de poderes" (fs. 75 vuelta).

Dicho argumento no resiste el menor análisis puesto que surge de los términos de la sentencia de cámara que no se trata en el caso de que el Poder Judicial haya desconocido que "tratándose de permiso de ventas ambulantes, el uso y goce por los particulares tiene lugar en las condiciones previstas por la ley 1166 y su decreto reglamentario" (fs. 78 vuelta) sino, antes bien, declaró la nulidad de ciertos actos administrativos por estimarlos contrarios a esas disposiciones de jerarquía superior (fs. 117 vuelta), lo que constituye el ejercicio pleno de la función jurisdiccional, encomendada a los jueces por las constituciones de la Nación y de la Ciudad.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. Comparto los fundamentos expuestos por la Sra. jueza de trámite, por lo que considero que el recuso de inconstitucionalidad resulta improcedente. Así voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la Cámara ha decretado la nulidad de la resol. 24/SSCC/2007 y de la disposición 370/DGHySA/2008 y ordenado a la Ciudad que resuelva las solicitudes de permisos de uso de la vía pública para la elaboración y expendio por cuenta propia de productos alimenticios, sin dar un mínimo fundamentó que permita tener por acreditada la legitimación de la parte actora para peticionar al Poder Judicial el dictado de una sentencia con ese contenido.

En ese orden de ideas, la Dra. Argibay tiene dicho: "…debe tenerse en cuenta que la determinación de si la parte actora se encuentra o no legitimada para actuar en el juicio por ella promovido no puede llevarse a cabo de manera aislada, separada del interés que en el caso concreto se pretende proteger con la interposición de la demanda. Ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier causa, sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación según cuál sea su relación con la pretensión que introdujo, es decir, con el interés que denuncia como afectado y para el cual requiere protección o remedio judicial" (palabras recordadas en mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. nº 4889/06, sentencia de este Tribunal del 21/3/2007).

2. Comencemos por repasar los textos de las normas cuya nulidad el *a quo* decretó.

2.1. La resol. 24/SSCC/07 prorrogó el plazo de vigencia "…de los permisos de usos [*sic*] en la vía pública para la elaboración y expendio por cuenta propia de productos alimenticios en ubicaciones fijas y determinadas, Categoría I, II y III y

venta ambulante por cuenta propia…" (conf. su art. 1º), y suspendió el otorgamiento de nuevos permisos hasta que sea modificado el dec. regl. 612/04[5] (conf. su art. 2º).

Por su parte, la disposición 370/DGHySA/2008 cerró el "Registro de Postulantes para la obtención de Permisos de Uso en la Vía Pública…" hasta tanto tenga lugar la mencionada modificación.[6]

2.2. Esas normas involucran intereses claramente distintos y, muy probablemente, enfrentados. Por un lado está el interés de quienes se han visto beneficiados por la prórroga dispuesta por el art. 1º de la resol. 24/SSCC/07; y, por el otro, el de quienes puedan tener supeditado el trámite para la obtención de un permiso al dictado de la norma que modifique el dec. regl. 612/04 (conf. el art. 2º de la mencionada Res.). Ni los primeros (los permisionarios), ni los segundos (quienes pretenden ser permisionarios) han sido llamados al proceso.

2.3. Esa circunstancia, que la pretensión que dio inicio a estas actuaciones comprometa intereses diversos, sumada a que la parte actora sostiene haber planteado una acción colectiva, debió llevar a los jueces de mérito a analizar la procedencia de la acción con el mayor de los cuidados, constatándose que se esté, efectivamente, frente a un supuesto en que la Constitución o la ley acuerdan una legitimación amplia para accionar. Asimismo, analizar cómo debe integrarse la litis a fin de evitar, entre otros, que la decisión que se adoptase perjudicara derechos subjetivos de personas que no han formado parte en el proceso. Por ejemplo, los derechos de los beneficiarios por la prórroga del art. 1º de la resol. 24/SSCC/07, quienes están dentro del universo de quienes no han formado parte del debate. A esos fines los jueces debieron comenzar por identificar el carácter de los derechos cuya tutela se pretende, individuales o colectivos, y de esa manera identificar a quién las normas le acuerdan legitimación para accionar en su defensa. Ese análisis fue soslayado por completo por la Cámara.

En línea con ello, el Presidente de la CSJN, Ricardo Luis Lorenzetti, tiene dicho, al referirse a las precauciones que los jueces deben tomar al analizar la

[5] "*Artículo 1º* — Prorrógase el plazo de vigencia de los permisos de usos en la vía pública para la elaboración y expendio por cuenta propia de productos alimenticios en ubicaciones fijas y determinadas, Categorías I, II y III y venta ambulante por cuenta propia, por el plazo de ciento ochenta (180) días, a partir de la fecha de vencimiento de la prórroga establecida mediante la disposición 962-DGHySA/07.// *Art. 2º* — Establecer que la adjudicación de nuevos permisos de usos en la vía pública para la elaboración y expendio por cuenta propia de productos alimenticios en ubicaciones fijas y determinadas, Categorías I, II y III y venta ambulante por cuenta propia, quedará supeditada al dictado del correspondiente acto administrativo —decreto, ley o resolución— que modifique el dec. regl. 612/04".

[6] "*Artículo 1º* — Ciérrese el Registro de Postulantes para la obtención de Permisos de Uso en la Vía Pública para la elaboración y Expendio por cuenta propia de productos alimenticios en ubicaciones fijas y determinadas en las categorías 1, 2, 3, y Venta ambulante dentro del marco de la ley 1166/03, hasta tanto se dicte el acto administrativo que modifique el dec. regl.612/GCBA/04".

procedencia de acciones donde se plantean supuestos de legitimación ampliada, que "[l]a eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado" (conf. su voto en *Fallos,* 329:4593). En ese mismo precedente la jueza Argibay agregó que "[u]n fallo judicial que afecte a todo un universo de individuos y que no haya oído a cada uno de esos afectados [en el *sub lite*, los que han visto prorrogada la vigencia de su permiso], habrá vulnerado el derecho de todos ellos al debido proceso de ley, es decir, a la defensa en juicio de sus derechos (art. 18 de la C.N.)".

3. La Cámara, sin que exista controversia al respecto, señaló que el Sr. Rubén Andrés Cáceres se presentó por derecho propio (como titular de un permiso para Elaboración y Expendio de Alimentos por cuenta propia con ubicación fija y determinada) y en su carácter de Secretario General de la Asociación de Vendedores Independientes de la Vía Pública de la República Argentina (en adelante, "AVIVPRA") peticionando, en lo que a esta altura del proceso importa, la condena y la nulidad de las normas reseñadas en el punto 1 de este voto.

Frente a los agravios del GCBA, el *a quo* entendió que la acción era procedente porque las normas reseñadas en el punto 2.1. de este voto podían tener, a su juicio, incidencia "…en los derechos laborales del actor (art. 14 bis, C.N. y 43, CCBA), así como de aquellos a quienes representa (en los términos del art. 2º del Estatuto de AVIVPRA)" (conf. fs. 320).

4. Esos dichos en modo alguno resultan suficientes para fundar la legitimación de la parte actora para instar la acción (conf. lo dicho en los puntos 2 a 2.3 y las razones que agrego a continuación); empezando porque no se sabe cuál es la "incidencia" a la que se refiere la Cámara. Tampoco cuál sería la conexión entre el art. 14 bis, que cita en apoyo a su argumentación, y esa "incidencia".

Derechos subjetivos del Sr. Cáceres:

5. No se observa, ni la Cámara lo explica, cuál o cuáles de los derechos subjetivos que le puedan asistir al Sr. Cáceres, por su condición de permisionario, se verían conculcados, ya sea de manera concreta o genérica, por la resol. 24/SSCC/07 y la disposición 370/DGHySA/2008.

En efecto, no se evidencia el interés jurídico que podría tener en obtener la nulidad del art. 1º de esa resolución, el que pareciera haberlo beneficiado, en lugar de perjudicarlo, al prorrogar la vigencia del permiso del que dice gozar. Una situación similar se da con relación a la suspensión de la entrega de otros permisos, así como el cierre del registro. Esas medidas, en todo caso, desde el ángulo de quien goza de un permiso, habrían colaborado con no incrementar la competencia en la actividad.

En suma, no habiendo denunciado el Sr. Cáceres tener en trámite un pedido de otorgamiento de un permiso o un perjuicio resultante del cierre del registro, a la Cámara no le bastaba con afirmar que podrían estar comprometidos los "… derechos laborales del actor…" para darle curso a la acción; cuando menos, debió señalar cómo esos derechos lo legitimarían a realizar la petición que dio inicio a estas actuaciones; cosa que no ha hecho.

Legitimación de AVIVPRA

6. Tampoco surge de manera evidente, al punto tal que no hubiera requerido ningún tratamiento por parte del *a quo*, que la circunstancia de que AVIVPRA hubiera invocado obrar en "…represent[ación] de todos los vendedores independientes de la vía pública (art. 2º del Estatuto de AVIVPRA)" (conf. fs. 321vuelta de la sentencia de Cámara) le habría bastado para acreditar su legitimación para instar el presente proceso judicial.

6.1. Analicemos algunos de los supuestos de legitimación posibles.

a) Que se encuentren afectados derechos de incidencia colectiva de la parte actora o que tengan por objeto bienes colectivos cuya protección le esté encomendada.

Los jueces de mérito, tal como dije más arriba, no se han ocupado en demostrar que se esté frente a una situación de esa especie. Para ello, cuando menos, debieron identificar cuál sería el bien o interés colectivo cuya tutela la Asociación requiere; carga que resultaba ineludible frente a la circunstancia de que los supuestos "derechos" conculcados (a que se resuelvan los pedidos para la venta de productos en la vía pública y se mantenga abierto el Registro cuyo cierre dispuso la disposición 370/DGHySA/2008) no son de aquellos que expresamente la Constitución nacional o local califica como colectivos. A ello se suma que el proceso, por lo menos a esta altura, está limitado, en gran medida, al análisis de la validez de actos administrativos, los que prorrogaron los permisos existentes, y a establecer si existe una obligación estatal a resolver los trámites que se encuentren suspendidos en virtud de lo previsto en el art. 2º de la Res. 24/SSCC/07; situación que hace aún más oscura la existencia de un bien colectivo comprometido.

b) Que se encuentren afectados derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos.

Primeramente, AVIVPRA no ha invocado que sus afiliados le hubieran conferido mandato para obrar en defensa de sus derechos. El segundo inconveniente que se presenta es que, tal como quedó dicho en el punto 2.1 y 2.2 de este voto, no parece haber en el *sub lite* un interés individual homogéneo en cabeza de los integrantes de la Asociación, sino, justamente, la existencia de intereses encontrados. El art. 2º del estatuto de AVIVPRA, al que remitió la Cámara, establece entre "sus propósitos", "[n]uclear a todos los vendedores independientes de la vía pública, que por su condición de tal estén dispuestos a sostener los fines, objetivos y la organización de la Institución en tanto son, han sido o serán Vendedores Independientes de la Vía Pública […]" —conf. la documental agregada a los autos caratulados "Asoc. de

Vendedores Independientes de la Vía Pública de la RA y otros contra GCBA sobre amparo (ART. 14 CCBA)" expediente nro. 36387/0—. AVIVPRA estaría obrando en perjuicio de los vendedores independientes de la vía pública, al perseguir la nulidad de sus permisos existentes y, en beneficio de quienes pretenden ser beneficiarios de un permiso. Ambos grupos de sujetos, supuestamente, representados por la Asociación accionante (según el estatuto, representa a los vendedores y a quienes "serán vendedores"). Ello no solo daría cuenta de la ausencia de derechos homogéneos, sino que resulta irrazonable. Por regla, ninguna asociación cuenta con mandato de sus asociados para obrar en contra de sus intereses, y AVIVPRA no ha acreditado ser una excepción a esa regla.

La Cámara tampoco ha explicado por qué resultaría ineficaz la acción individual de quienes dice representar (conf. entre otros, mi voto *in re* "Agencias de Publicidad" ya citado).

c) Finalmente, que se encuentre afectado un derecho individual (subjetivo) de AVIVPRA.

Vale destacar que dicho extremo no ha sido invocado en el proceso. No viene discutido que AVIVPRA no traba relaciones jurídicas alcanzadas por las normas aquí cuestionadas. Además, tampoco, vale reiterar, ha afirmado haber recibido mandato de algunos de sus miembros para litigar en defensa de sus derechos subjetivos en este proceso.

7. En ese contexto, corresponde revocar la sentencia de Cámara porque esta acción ha tramitado sin que se hubiera brindado un mínimo de fundamento que permita tener por acreditada la legitimación de su promotor; circunstancia que impide tener a la sentencia de fs. 319/323 como un acto jurisdiccional válido.

Ahora bien, como establecer si la parte actora está legitimada para instar esta acción depende, en gran medida, de la valoración de hechos y prueba, materia ajena a la competencia de este Tribunal, corresponde devolver la actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dicho.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 338/349vuelta; revocar la sentencia de fs. 319/323; y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con mi colega Luis F. Lozano en cuanto a que el GCBA acierta al señalar que en el *sub examine* se ha prescindido del presupuesto exigido que habilita la intervención del poder judicial, esto es, una "causa judicial". En particular, es posible advertir que la acción ha tramitado sin que se hubiera brindado un mínimo de fundamento que permita tener por acreditada la legitimación de su

promotor, circunstancia que impide considerar a la sentencia de fs. 319/323 como un acto jurisdiccional válido.

2. El Sr. Rubén Andrés Cáceres, en su carácter de permisionario para elaboración y expendio de alimentos por cuenta propia y con ubicación fija y determinada cat. III y en representación de la Asociación de Vendedores Independientes de la Vía Pública de la República Argentina (en adelante AVIVPRA), inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que se decrete la nulidad absoluta e insanable de las resols. 24/SSCC/2007 y 94/AGC/2008, de las disposiciones 799/DGHySA/2008 y 370/DGHySA/2008 y de todos los actos administrativos "que hubiesen otorgado o denegado el otorgamiento, renovaciones o solicitudes de concesión de permisos para la explotación de alimentos en la vía pública".

Dichas normas —por un lado— establecen sucesivas prórrogas de los permisos de usos en la vía pública para la elaboración y expendio por cuenta propia de productos alimenticios en ubicaciones fijas y determinadas y venta ambulante por cuenta propia (resols. 24/SSCC/07, art. 1º, y nº 94/AGC/2008 y disposición 799/DGHySA/2008), y —por el otro— suspenden el otorgamiento de nuevos permisos y disponen el cierre del "Registro de Postulantes para la obtención de Permisos en la Vía Pública" (resol. 24/SSCC/07, art. 2º, y disposición 370/DGHySA/2008).

El señor juez de primera instancia resolvió: *i)* Hacer lugar parcialmente a la acción de amparo, y declarar la nulidad de la resol. 24/GCBA/SSCCC/07 y de la disposición 370/DGHYSA/2008, por cuanto determinan la pérdida de vigencia de normas de orden superior. *ii)* Rechazar el planteo de nulidad de la resol. 94/AGC/2008 y de la disposición 799/DGHySA/2008 toda vez que el tratamiento de la primera carece de actualidad y la segunda no provoca agravio a los afiliados de AVIVPRA. *iii)* Ordenó a la demandada que dé trámite a todas las solicitudes de permisos de venta que se encuentren suspendidas, las que debían ser resueltas en el plazo de sesenta (60) días hábiles administrativos. *iv)* Ordenó a la demandada que proceda a la inmediata reapertura del Registro de Postulantes para Permisos de Uso para ventas en el Espacio Público (fs. 30/33).

Esta decisión, que fue solo apelada por el GCBA, fue confirmada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Ahora bien, la Cámara entendió que el actor se encontraba legitimado pues las normas cuestionadas podrían "tener incidencia en los derechos laborales del actor (art. 14 bis, C.N. y 43, CCBA), así como de aquellos a quienes representa (en los términos del art. 2º del Estatuto de AVIVPRA)".

No obstante, la argumentación dada por la Sala I resulta dogmática a tenor de las aristas que presenta la cuestión bajo examen, de modo tal que no es suficiente para tener por legitimado al actor.

En efecto, no se advierte cómo la resol. 24/GCBA/SSCCC/07 y la disposición 370/DGHYSA/2008 —que suspenden el otorgamiento de nuevos permisos y disponen el cierre del Registro de Postulantes— conculcarían el interés propio

del accionante o, en palabras de la Cámara, "*tendrían incidencia en sus derechos laborales*", toda vez que el Sr. Cáceres gozaría de un permiso cuya vigencia se encuentra prorrogada.

A su vez, tal como advierte el Dr. Lozano, lo cierto es que no se ha invocado la afectación de un derecho subjetivo de la asociación actora y, si se tiene en cuenta el pretendido carácter colectivo de la acción, los derechos conculcados de los afiliados de AVIVPRA no son de los que expresamente las Constituciones nacional y local califican como colectivos. A lo cual se agrega que no se ha acreditado la existencia de intereses individuales homogéneos en cabeza de los integrantes de AVIVPRA en atención a que las diferentes cuestiones reguladas en las normas controvertidas repercuten de modo diverso e incluso encontrado entre "*aquellos a quienes representa"*.

En este contexto, no sería posible asumir, sin más, una plataforma fáctica asimilable a la que quedó configurada en el precedente fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: "Halabi Ernesto c/PEN s/amparo ley 16.986" —*Fallos,* 332:111.

En este punto, corresponde destacar que la cuestión relativa a la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista un caso, causa o controversia que deba ser resuelto por el Poder Judicial. En este orden de ideas, el art. 106 de la CCBA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una *causa* al señalar que "Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas *las causas*..." (el destacado ha sido añadido). En lo que aquí interesa, resulta plenamente aplicable la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (*Fallos,* 307:2384, 317:335 y 326:3007, entre muchos otros) —ver también, en este sentido, las consideraciones pertinentes desarrolladas en el voto conjunto que suscribí con mi colega el juez Luis F. Lozano en la *causa "Almeida, Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/conflicto de competencia"*, expte. nº 4756/06, sentencia del 14/7/2006, al que me remito en homenaje a la brevedad.

En suma, lo decidido por los jueces de la causa debe ser descalificado pues resulta contrario a las previsiones de los arts. 106 y 14 CCBA.

Por último, cuadra destacar que planteos como los aquí invocados podrán ser esgrimidos y resueltos en los procesos que entablen quienes acrediten un perjuicio efectivo y directo en el marco de una causa o controversia ceñida a hechos concretos.

3. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja e inconstitucionalidad planteado por el GCBA, revocar la sentencia apelada, anular todo lo actuado y rechazar la acción de amparo de fs. 2/28 planteada por el actor.

Así lo voto.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

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

CLXXXVI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS TEVEZ, ROSA MAGDALENA S/INFR. ART. 181, 1º, C.P.'"

PROCEDIMIENTO PENAL. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Plazo razonable. Cómputo. Archivo de actuaciones. Duración del proceso. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SAPCyF nº 9036/12 - 15/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General interpuso recurso de queja 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 que la defensa había deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 58/64. Este último pronunciamiento había confirmado la resolución de primera instancia en cuanto allí se había dispuesto no hacer lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones por entender que el plazo de investigación que prevé el art. 104 del CPPCABA no se había excedido. En ambas instancias la discusión giró alrededor del momento a partir del cual debía computarse dicho plazo: si era desde la notificación a la imputada de la existencia

de la causa y lectura de derechos por parte del fiscal (fs. 6) o de la intimación del hecho en la audiencia prevista en el art. 161 de aquel código (fs.7).

2. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (fs. 82/85).

3. En su recurso directo ante el Tribunal, el presentante sostuvo que en el caso se había vulnerado el derecho de su asistida a un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable, al haber transcurrido el término previsto para instruir la investigación penal preparatoria. A partir de esa premisa afirmó que el agravio irreparable lo provocaba la continuación del proceso pese al vencimiento de dicho plazo y agregó que su planteo conformaba claramente un caso constitucional dado que los arts. 104 y 105 del CPP reglamentan la garantía constitucional de plazo razonable y, en el caso, se había superado con exceso el previsto en el primero de los artículos mencionados (fs. 92/103).

4. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 107/109), postuló el rechazo de la queja deducida, con remisión a lo decidido por el Tribunal el 14/12/2011 en el expediente nº 8146 "Buffarini, Leandro", por considerar que ambos casos eran concordantes.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 92/103 debe ser rechazada, pues los argumentos expuestos por la defensa no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisible.

2. Sucintamente, el recurrente reclama en su recurso de hecho el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, que "se ve, indubitablemente, vulnerado toda vez que ha transcurrido el término para instruir la investigación penal preparatoria, que prescribe la ley de forma, operativo de la garantía de raigambre constitucional consistente en la defensa en juicio (…) (arts. 13.3, CCBA; 18, C.N.; 8.1, CADH; 14.3.c, PIDCP, en función estos últimos del art. 75, inc. 22, C.N.)" (foja 95).

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 afecta "su derecho constitucionalmente consagrado a evitar la realización del proceso mismo, resultando tardío atender el agravio en ocasión del fallo final de la causa, pues, en este caso, aunque la sentencia sea absolutoria, el perjuicio que la apelante hubiera querido evitar ya se habría soportado" (foja 97 vuelta).

3. La decisión de la Sala II que resolvió confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar a la solicitud de archivo planteada en el caso tiene por consecuencia la obligación de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de

sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas 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 defendido, el recurrente invoca la supuesta afectación de la garantía de la *duración razonable del proceso*, que requeriría de tutela inmediata por parte de este Tribunal. Sin embargo, al desarrollar su agravio, la defensa liga aquella denuncia únicamente a la invocación del vencimiento del plazo de duración de la investigación penal preparatoria (arts. 104 y 105, CPP) afirmando que la interpretación que los jueces de la Cámara efectuaron de dichas reglas vulnera el principio de legalidad (foja 96).

En ese sentido, el recurrente considera que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP, se inicia a partir del momento en que el imputado conoce el estado de sospecha que pesa sobre él, pues en ese momento puede afirmarse que el hecho se encuentra intimado, sin importar el rigorismo formal que supone una declaración específica en los términos de un artículo del código de procedimiento penal (art. 161, CPP), como pretenden los jueces de la Cámara. Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Ello resulta insuficiente para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.'", expte. nº 7710/10, resolución del 11/10/2011).

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.

5. De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, mutatis mutandi, lo resuelto por este Tribunal *in re* "'Ministerio Público —Defensoría General de la

Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de prescripción de la acción en autos: Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. 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 párr. 3º del C.P.'", expte. nº 4170/05, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 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).

6. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja agregada a fs. 92/103 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 88/91 (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, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, en que la queja incoada por el Defensor General no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, ibídem), ni contra un auto que, por sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, sea equiparable a una decisión de tal especie. Ello es así, en tanto la resolución del tribunal *a quo* que confirmó, en lo que hoy importa, la decisión previa en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción intentada —frente al presunto vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria—, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y lo cierto es que tampoco se puede inferir de la argumentación de la defensa que en el caso se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca.

En este sentido, aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi modo de ver— no ha logrado explicar apropiadamente la relación que existe entre esa invocación

y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca la defensa y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo sea capaz de ocasionarle a su defendida un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que el recurrente hace en torno a esa garantía constitucional no es más que una afirmación dogmática que no ha sido acompañada de un desarrollo argumentativo serio que justifique que su pretensión requiera de una "tutela inmediata".

En concreto, la defensa únicamente desarrolló en sus presentaciones argumentos genéricos destinados a exponer que en esta causa corresponde interpretar de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la "intimación del hecho" a otros actos a raíz de los cuales su asistida pudo haber tomado conocimiento de la existencia del proceso —en autos, "el acta de radicación de causa y lectura de derechos" (fs. 46)—, de forma tal que los plazos previstos para concluir la IPP sean computados desde que tenga lugar cualquier otro acto con dicho 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 del modo propuesto se desconocen varias garantías constitucionales de sus asistidos —entre las que se destaca la referida a la "duración razonable del proceso penal".

Sin embargo, es preciso recordar que establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie para definir desde qué momento puntual debe iniciarse un cómputo, claramente, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa ("Haedo", expte. nº 8252/11, rta. el 4/7/2012).

En conclusión, la defensa no logró argumentar de qué manera lo aquí resuelto vulneró las garantías mencionadas, en sus distintas presentaciones, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos, tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado, cuando, vale decir, no se verifica en el recurso un desarrollo argumentativo serio y contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones de la Cámara.

2. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa y por *diferir* la consideración de la cuestión vinculada con el depósito de ley, a resultas de lo que se decida respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 88/91).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar la presente queja, porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que, en lo que ahora importa, 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 acta de radicación de la causa y lectura de derechos, como pretende la defensa (conf. fs. 46).

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.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio

4. 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 lo demás, no es posible advertir la conexión que existiría entre la causa que el Sr. Defensor General cita a fs. 98 —"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, sentencia del tribunal de fecha 4/7/2012— y lo resuelto en autos a los fines de justificar la habilitación de esta instancia de excepción, puesto que, a partir de una lectura detenida del pronunciamiento reseñado, se observa que de lo que la Defensa allí se agraviaba era de la tesis de la Cámara con arreglo a la cual la audiencia de "intimación del hecho" (conf. el art. 161 del CPP) podía ser reabierta cuantas veces el fiscal lo entienda pertinente, criterio que, en la

visión del recurrente, constituía un modo arbitrario de prescindir de lo dispuesto en los arts. 104 y 105 del CPP; cuestión, consecuentemente, ajena a la discutida en autos (conf. el punto 2 de este voto). En este sentido, en la causa citada sostuve que

> "[i]nterpretar cuál es el alcance que corresponde acordarle a esos preceptos procesales, los arts. 104 y 105 del CPP, constituye, por regla, una cuestión propia de los jueces de mérito, y ajena, por ende, a la competencia de este Tribunal. Dicho de una manera más directa, la discusión acerca de la interpretación que cabe acordarle a esas normas procesales carece, como principio, de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.
>
> En cambio, distinta situación se presenta frente a la desaplicación de esos artículos, ya sea de modo explícito o implícito. Como toda declaración de inconstitucionalidad, esa sí constituye una cuestión constitucional susceptible de abrir la competencia que a este Tribunal le acuerda el art. 113, inc. 3º, de la CCBA; cuestión constitucional que, por lo demás, compromete en forma directa "la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable", esto es, una garantía solo susceptible de tutela inmediata (conf. entre otros, la doctrina de la sentencia de la CSJN publicada en *Fallos,* 272:188). Esa última situación es, justamente, la que viene invocada por la defensa en el *sub lite"*.

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 presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El Sr. Defensor General en su recurso de queja, interpuesto en tiempo y forma, desarrolló una crítica fundada y suficiente del auto denegatorio de fs. 82/85, circunstancia por la cual habré de admitir el recurso directo ante este tribunal.

En este caso, la defensa dio correctas razones para defender su tesis según la cual la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad se trataba de una equiparable a definitiva: indicó que "efectivamente el agravio irreparable lo provoca la continuidad del proceso no obstante haberse vencido el plazo estipulado por la ley…" (fs. 75 vuelta).

Por otra parte, dirigió su crítica hacia la insuficiencia de agravio constitucional. Sostuvo que "el plazo estipulado en la manda procesal no puede más que ser regulatorio de la garantía constitucional del plazo razonable." (fs.101).

De este modo, las críticas introducidas en el recurso de queja son pertinentes para proceder a la evaluación del agravio constitucional traído a esta instancia, el que pudiera ser de difícil reparación ulterior en ocasión a lo aquí debatido.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La defensa trae como agravio constitucional, sobreviniente a la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la lesión a la garantía de plazo razonable (art. 14.3.c PIDCP y 8.1 CADH).

Considera que la interpretación del *a quo* respecto al momento a partir del cual comienza a operar el plazo del art. 104 —desde la declaración de la persona imputada en los términos del art. 161 del CPPCABA— adultera el sentido de la garantía del plazo razonable. Así, postula que el término en cuestión —y para este caso— ha comenzado a partir del labrado del "acta de radicación de la causa y lectura de derechos" realizada el 16/7/2010 (donde su ahijada tomó conocimiento de la imputación). En esta línea, entiende que desde aquella fecha "al momento del requerimiento de elevación a juicio, el 19/1/2011, habían transcurrido 6 (seis) meses y 4 (cuatro) días, superando cuanto dispone la norma procesal que ordena que se lleve a cabo la investigación en el plazo de 3 (tres) meses (que, si bien prorrogables, en el caso de autos esa posibilidad no fue siquiera solicitada por el Sr. Fiscal," (fs. 78/ 78 vuelta).

La Sala, respecto al agravio traído a esta instancia, reitero su jurisprudencia refiriendo que "resulta clara y precisa la regla por ella establecida en cuanto a que el término previsto comienza a correr a partir de la declaración del imputado en los términos del art. 161 CPP (conf. causa nº 41158-00/CC2008, caratulada 'Franco, Fernando Gastón s/inf. art. 189 bis del C.P.", rta. el 22/6/2010, entre muchas otras)." (fs. 60 vuelta) y que "[e]n el caso, la única audiencia celebrada en los términos del art. 161 CPP (aunque erróneamente ha sido designada como 'acta de ampliación de intimación del hecho') tuvo lugar el 19/10/2010 (conf. fs. 156), mientras que el requerimiento de juicio fue formulado el 17/1/2011,…,es decir, dentro del plazo fijado por los arts. 104 y 105 CPP." (fs. 61).

3. La denuncia se realizó el 23/2/2010. El 16/7/2010 se labró el acta de radicación de la causa y lectura de derechos. El 14/8/2010 se le intimó a la Sra. Tevez el desalojo. El 24/9/10 se convocó una audiencia de mediación, que se cerró por incomparecencia de la parte requerida. El 19/10/2010, la fiscalía llevó a cabo la audiencia de imputación de hechos a la Sra. Tevez, en los términos que indica el art. 161 del CPPCABA. El 1º/12/2010 se reeditó la mediación con la presencia de ambas partes, fijándose una nueva para el 20/12/2010, a la que la Sra. Tevez no concurrió por razones de salud, según fuera acreditado por su defensa a fs. 185/6 de los autos principales. El 17/1/2011, la fiscalía formuló el requerimiento de elevación a juicio. El 9/2/2011 la defensa planteó el archivo de las actuaciones por transcurso del tiempo, cuyo rechazo motiva el recurso análisis.

4. A partir de las constancias particulares de esta causa, corresponde hacer lugar al planteo de la defensa en orden al agravio constitucional traído a esta instancia. En efecto, el tiempo transcurrido desde que la Sra. Tevez fue notificada de la radicación del legajo penal (16/7/2010) hasta el requerimiento de elevación a juicio realizado por la fiscalía (17/1/2011) fue lesivo a la garantía del plazo razonable. Si bien este acto no suple al acto de intimación del hecho prevista en el art. 161 del CPPCABA, instituyó a Tevez como "persona imputada", de acuerdo al tenor del acta (fs. 125 de los autos principales). En esa oportunidad, se dio lectura de sus derechos y fue asistida por su defensa pública. Asimismo, cabe meritar los otros actos que contribuyeron a la toma de conocimiento de los hechos que le estaban siendo imputados a la defendida y que la mantenían en un estado de sospecha e incertidumbre respecto de su situación procesal, como por ejemplo el acta de mandamiento de restitución del inmueble donde habitaba junto a su grupo familiar (fs. 130 y 131 de los autos principales), la audiencia de mediación de fecha 24/9/2010 en la que la requerida quedó debidamente notificada, según fs. 146/147 de los principales, la ampliación de la declaración peticionada por la defensora (fs. 155 de los autos principales) y del acta de ampliación de intimación de fecha 19/10/2010, en la que se lee textualmente que "se le reitera el hecho que se le imputa" (fs. 150 del expediente principal). Entiendo, que las particularidades de esta causa conducen a sostener que a partir del *acta de radicación de los hechos y lectura de derechos*, comienza a operar la garantía constitucional invocada por la defensora.

Le asiste la razón a la defensa cuando sostiene que "la tardanza para comenzar a computar el tiempo legal de la investigación preparatoria dependa de la mera discrecionalidad del fiscal para la realización del acto" (fs. 76 del recurso de inconstitucionalidad). En efecto, la solicitud de elevación a juicio por parte de la fiscalía supuso haber puesto a la imputada en una demora que las circunstancias presentes no logran justificar razonablemente. Máxime considerando la conducta procesal de aquella, el delito que le ha sido imputado, las actividades procesales de las autoridades judiciales en cuestión y el impacto que tuvo respecto a los derechos y garantías de la Sra. Tevez, involucrada en el proceso desde el acto de fecha 16/7/2010.

Debe recordarse que "[e]l plazo razonable es un derecho fundamental del acusado que no está previsto para ordenar la secuencia armoniosa y ordenada del procedimiento, sino para garantizar que él no sufrirá la incertidumbre del proceso más allá de un tiempo aceptable. " (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. 438).

Lo decidido por la Sala evidencia una lesión a la garantía constitucional invocada por la defensa, siguiendo el desarrollo de los actos procesales que tuvieron lugar en esta causa.

5. Por todo lo expuesto voto por *hacer lugar* a la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello, 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 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*

CLXXXVII

"PRETTI, RUBÉN EDUARDO Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'PRETTI, RUBÉN EDUARDO Y OTROS C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'"

RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho procesal. DESERCIÓN DEL RECURSO.

Expte. SACAyT nº 9083/12 - 15/5/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rubén Eduardo Pretti y Ricardo Rene Baez, a través de su letrado apoderado, acuden en queja ante este Tribunal (fs. 59/63 vuelta), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujeran contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí interesa, resolvió "declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado" que había rechazado la demanda.

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del remedio intentado, que se sustentó en la alegada arbitrariedad del decisorio resistido, con fundamento en que "la sentencia, puede ser objeto de críticas jurí-

dicas pero no ser descalificada como autocontradictoria, o carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica" (fs. 57/57 vuelta).

En su queja, la accionante plantea que la decisión denegatoria resulta dogmática y arbitraria, y sostiene que la sentencia atacada en el recurso de inconstitucionalidad "está desprovista de todo apoyo, fundada tan solo en la voluntad de los jueces que fallaron en base a un único supuesto, para peor, erróneo" (fs. 60).

2. En el caso, Rubén Eduardo Pretti y Ricardo Rene Baez promovieron demanda de daños y perjuicios contra el GCBA por la suma de pesos quinientos cuarenta y un mil cinco con dos centavos ($541.005,02) más los intereses correspondientes, en concepto de daño moral y pérdida de chance (fs. 1/13 de los autos principales).

Manifestaron que la demandada los había privado "injustamente (…) del subsidio aprobado por no designar en legal tiempo y forma al representante legal ante el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación" (fs. 1 vuelta de los autos principales), quien debería rubricar la documentación necesaria para la transferencia de los fondos asignados.

Relataron que el Poder Ejecutivo Nacional había suscripto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) el préstamo nº 7157-AR por un monto de U$S 70.500.000, mediante el cual se instrumentó —a través de los Ministerios de Desarrollo Social y de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación— una ayuda económica no reembolsable (subsidio) dirigida a beneficiarios del Plan Jefas y Jefes de Hogar. Añadieron que el Gobierno Nacional delegó en las provincias y municipios la obligación de difundir, recibir e implementar conjuntamente con el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, los proyectos que presentaran los beneficiarios de cada jurisdicción. Para la ejecución del programa, el GCBA firmó el Convenio de Cooperación nº 40/2003, que fue aprobado por ley 1281.

Agregaron que la Secretaría de Políticas Sociales y Desarrollo Humano del Ministerio de Desarrollo Social y la Secretaría de Empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, dictaron la resolución conjunta SPSyDH nº 260/2004 y SE nº 176/2004 mediante la cual se aprobó el "Manual Operativo de la Tipología 6 del Componente Materiales" del Programa Jefes de Hogar que estableció el procedimiento de presentación, evaluación, aprobación y seguimiento de proyectos. Por su parte, el GCBA dictó el dec. 1254/04, que estableció las áreas que debían instrumentar el Convenio, pero "omitió designar al funcionario que debía actuar como representante legal ante el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación" (fs. 2 vuelta de los autos principales).

Señalaron que, en ese contexto, el 17/6/2004 los actores presentaron ante el GCBA el proyecto denominado "Campo del Cielo" —con el fin de obtener el subsidio, consistente en insumos y herramientas necesarias para funcionar como empresa productora de alimentos— que contemplaba el alquiler de un establecimiento habilitado para la realización del emprendimiento. Asimismo, señalaron que el GCBA estimó viable el proyecto y aprobó un subsidio por la suma de $14.821,40. Alegaron que el 15/9/2004 la Dirección General de Empleo y Capacitación del GCBA remitió el expediente al Estado Nacional quien finalmente, a través de la

Secretaría de Empleo del Ministerio de Trabajo, aprobó el proyecto por resolución SE nº185/05 y fijó como fecha de inicio el 15/4/2005. Destacaron que, de acuerdo con lo prescripto en el Manual Operativo, para que el subsidio se hiciera efectivo, las partes —el GCBA y el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación— debían suscribir el convenio de transferencia de fondos.

Los accionantes afirmaron que recién el 27/5/2005 el GCBA cumplió con la designación del funcionario que debía actuar como representante legal y firmar el aludido convenio, mediante el dec. 713/05, "tres días más tarde de la fecha que operó el vencimiento para la imputación de los fondos con afectación al Préstamo BIRF 7157-AR" (fs. 3 vuelta de los autos principales, se ha suprimido el destacado del original).

En definitiva, los accionantes sostuvieron que la falta de designación oportuna del funcionario del GCBA constituyó un hecho dañoso y causal de los perjuicios sufridos, que consistieron en el daño moral y en la pérdida de *chance* de ejercer una actividad independiente capaz de reubicarlos socialmente como industriales.

3. El GCBA contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas (fs. 294/304 de los autos principales). Expuso el marco normativo en el que se encuadraba la cuestión planteada y, en cuanto al proyecto presentado por los actores señaló que "fue considerado en principio viable por el Consejo Consultivo Local del Municipio… y por tanto aprobado el subsidio en cuestión por la suma de $14.821,40" (fs. 296 vuelta de los autos principales).

Destacó que esa primera evaluación se realizaba sobre la base de una declaración efectuada en el Formulario de Presentación de Proyectos. Posteriormente, el día 5/12/2006, en la entrevista convocada para poner en marcha el proyecto, los accionantes manifestaron que no contaban con el local habilitado que habían declarado al confeccionar el formulario, por lo que solicitaron que les proporcionara un lugar, petición que fue rechazada por el GCBA. Señaló también que, al momento de la evaluación definitiva —el 26/12/2006—, el Proyecto había sido considerado "no viable" porque se requería como mínimo la intervención de tres personas beneficiarias del Plan Jefes y Jefas de Hogar y a esa fecha de los cuatro integrantes originarios solo dos personas —los ahora actores— mantenían esa condición

Por otra parte, el GCBA manifestó que la causa de la frustración del proyecto "Campo del Cielo" no había sido la conducta omisiva de su parte, como sostenían los accionantes, en razón de que el representante legal del GCBA fue designado por el dec. 713/05 —dictado el 27/5/2005 y publicado el 3/6/2005— con anterioridad a la fecha de cierre del préstamo, prevista para el 30/6/2005.

4. La jueza de grado dictó sentencia rechazando la demanda (fs. 644/652). Para así decidir, consideró que los actores habían imputado al GCBA la omisión antijurídica consistente en la designación del representante legal en la implementación y ejecución de los proyectos correspondientes al Programa Manos a la Obra (cláusula primera del Convenio de Cooperación Nº 40/03 aprobado mediante ley 1281) ante el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, en tiempo y forma. En-

tendió que en virtud de la normativa marco, el GCBA no tenía un plazo determinado para designar representante. Recordó que la designación del funcionario se efectuó el día 27/5/2005, mediante dec. 713/05 y que de lo informado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación resultaba que el plazo máximo para disponer de los fondos era septiembre de 2005. Afirmó que si bien la resol. 185/SE/05 —aprobatoria del proyecto "Campo del Cielo"— fijaba como fecha de inicio el día 15/4/2005, este término era solo estimativo porque "en el punto 5 del capítulo "Ciclo Operativo de los Proyectos" del Anexo de la resol. conjunta 176/04 y 260/04 de la Secretaría de Empleo y la Secretaría de Políticas Sociales se dispuso que la fecha de inicio y finalización de los proyectos se establecería en el convenio a suscribir entre el representante del GCBA y la Secretaría de Políticas Sociales del Ministerio de Desarrollo Social … en todo caso, el plazo máximo para la suscripción del acuerdo era septiembre de 2005 —fecha límite hasta la que se podía disponer de los fondos …—" (fs. 650 vuelta). Sostuvo entonces, que los actores no tenían un derecho adquirido a que su proyecto se tratara en un tiempo determinado y no podía imputarse al GCBA antijuridicidad alguna.

A mayor abundamiento, señaló que "incluso antes de que se emitiera la resolución aprobatoria del organismo nacional, el día 14/3/2005 (resol. 185/SE/05), los actores no contaban con uno de los requisitos establecidos en la norma… En nada modificaba esta situación el hecho de que el GCBA se hubiera acercado a suscribir el convenio al día siguiente del dictado de la resolución aprobatoria, puesto que aún en ese caso, se hubiera advertido la circunstancia antes apuntada y se hubiera declarado no viable el proyecto, tal como sucedió" (fs. 651 vuelta de los autos principales).

5. Disconforme con lo decidido, los actores apelaron y expresaron agravios (fs. 674/682 vuelta de los autos principales) que fueron contestados por el GCBA (fs. 685/687 vuelta de los autos principales).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora por considerar que "el recurrente no rebate los argumentos expuestos por la sentenciante con relación a que el deber de designar al representante por parte de la demandada carecía de un plazo cierto y determinado" (fs. 694 de los autos principales).

A mayor abundamiento, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario destacó que de las constancias señaladas por el apelante en su expresión de agravios "no surge que la falta de pago del subsidio se debiera a la falta de designación de representante legal en tiempo y forma" (fs. 694 de los autos principales). Por último, resaltó que a la fecha del dec. 713/05, el préstamo BIRF —mediante el cual se financiaba el 80% del proyecto— se encontraba activo, porque había sido extendido hasta el 28/7/2006 y con anterioridad a esa fecha los actores habían solicitado al GCBA un local habilitado para la realización del proyecto, toda vez que no contaban con el inmueble que habían alquilado. Por consiguiente, entendió que los accionantes carecían de uno de los requisitos exigidos para la aprobación del proyecto, a pesar de que existían los fondos para su financiamiento toda vez que las decisiones administrativas de distribución del presupuesto nacional corres-

pondientes a los años 2005 a 2007 contemplaron la partida presupuestaria prevista en el art. 2º de la resol. SE Nº 185.

6. Contra tal pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 699/711 de los autos principales). Tachó la sentencia de arbitraria planteando que tanto el decisorio de primera instancia como la alzada habían considerado solamente uno de los incumplimientos imputados al GCBA, prescindiendo además de pruebas decisivas sobre la verdadera causa del hecho dañoso. Sostuvo que el fallo atacado no había tratado el argumento relacionado con la otra omisión que le imputaba al GCBA en su demanda; esto es, que "una vez designado el Representante Legal, omitió acreditar esta designación en tiempo y forma ante los organismos dependientes del gobierno nacional, con los que debía suscribir la documentación prevista para la transferencia de los fondos asignados al Proyecto Campo del Cielo" (fs. 701 de los autos principales).

7. El rechazo del recurso de inconstitucionalidad del que da cuenta el punto 1 de estas resultas, motivó la queja *sub examine*.

8. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General propició el rechazo de la queja por considerar que no contenía una crítica pormenorizada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Por otra parte, destacó que la arbitrariedad invocada era solo una discrepancia en torno a la interpretación que los jueces de la causa efectuaron de la prueba, lo que no suscitaba agravio constitucional alguno. Finalmente, con relación al planteo de la falta de tratamiento del agravio vinculado con que el GCBA había omitido acreditar la designación del representante frente al Estado Nacional, señaló que era fruto de una reflexión tardía toda vez que no había sido invocado en la demanda (fs. 78/83 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada pues no ha logrado acreditar que en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado se haya configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA, como se verá a continuación.

2. En primer lugar, es posible advertir que en el recurso de inconstitucionalidad la interesada no ha realizado esfuerzo argumental alguno para intentar poner en crisis la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 24/6/2011 que declaró *desierto* su recurso de apelación.

En particular, los recurrentes no esgrimieron ningún cuestionamiento contra las consideraciones desarrolladas por la Cámara que precisaron que, en su recurso de apelación, los accionantes no habían impugnado los argumentos expuestos por la jueza de grado con relación a: *a)* que de las normas aplicables —Convenio de Cooperación Nº 40/03 aprobado mediante ley 1281 y resol. conjunta SE 176/2004 y SPSyDH 260/2004 aprobatoria del Manual Operativo para la

Tipología 6 Actividades Socioproductivas del Componente Materiales del Programa Jefas/es de Hogar—, no surgía que el GCBA tuviera el deber de designar a su representante ante el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación en un plazo cierto; *b)* que los actores no tenían un derecho adquirido a que se tratara en un tiempo determinado su proyecto; y *c)* que el dec. 713-GCBA-2005, por el cual se designó al representante, se dictó dentro del plazo en que el préstamo nº 7157-AR del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) estaba vigente.

En consecuencia, no se ha intentado demostrar que en el pronunciamiento del 24/6/2011 los jueces de la causa hayan excedido el límite de las facultades que les son propias en asuntos de naturaleza fáctica y procesal o hayan incurrido en un desacierto de gravedad extrema que permita descalificar el decisorio con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

3. Por su parte, aún si se pudiera entender que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudo haber inducido a error a la parte recurrente respecto de la línea argumental a esgrimir en su recurso de inconstitucionalidad —al consignar en su parte dispositiva que en el caso correspondía declarar desierto el recurso deducido "y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado" que había rechazado la demanda articulada y al expresar, a modo de *obiter dictum*, ciertas consideraciones vinculadas a que los actores habrían carecido de uno de los requisitos exigidos para la aprobación del proyecto—, lo cierto es que ninguno de los agravios planteados se vincula con la aplicación o interpretación de normas constitucionales.

Ello es así, en la medida que los planteos de la parte actora remiten exclusivamente a la interpretación de asuntos de naturaleza fáctica, procesal y de derecho infraconstitucional involucrados en el *sub examine,* que condujeron a los jueces de la causa a entender que en el caso no se encontraban acreditados los distintos presupuestos exigidos para atribuir responsabilidad al Estado local por los perjuicios alegados por los actores al no haber podido acceder al subsidio en cuestión.

En particular, el agravio en torno al cual gira la argumentación del recurso de inconstitucionalidad, que postula la supuesta falta de tratamiento del planteo referido a que el GCBA, "una vez designado el Representante legal, omitió acreditar esta designación en tiempo forma ante los organismos dependientes del gobierno nacional, con lo que debía suscribir la documentación prevista para la transferencia de fondos asignados al Proyecto Campo del Cielo" (fs. 46), remite a la interpretación del alcance de las pretensiones esgrimidas por las partes; cuestión de naturaleza fáctica y procesal que resulta ajena, por regla, a la vía recursiva intentada. Por su parte, la recurrente no ha logrado demostrar que el criterio adoptado en ese asunto haya resultado palmariamente insostenible. Al efecto, no ha evidenciado que un planteo en esos términos haya integrado indubitablemente el objeto de la *litis*.

En este contexto, la genérica invocación de derechos y garantías de raigambre constitucional (debido proceso, defensa en juicio, derecho a la jurisdicción, derecho a trabajar y a ejercer una industria lícita como a enseñar y aprender) no permite advertir la adecuada correspondencia que existiría entre tales argumentos y el decisorio que, en rigor, se pretende resistir.

En virtud de las consideraciones que anteceden, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, estimo que corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, en primer lugar, porque los argumentos expuestos por los recurrentes no logran demostrar los defectos que le endilgan a la sentencia de la Cámara.

Ello así por cuanto se limitan a indicar que los jueces de la instancia anterior omitieron considerar prueba esencial para dilucidar la cuestión, sin hacerse cargo de refutar los fundamentos relativos a la oportunidad en que se designó al Representante legal del GCBA ante el Gobierno Nacional para firmar el convenio que acordaría el subsidio pretendido.

En efecto, los actores sostenían que habían perdido la posibilidad de desarrollar el proyecto "Campo del Cielo", para cuyo desarrollo habían solicitado el subsidio ofrecido por el GCBA en el marco del convenio celebrado con el Gobierno Nacional para el otorgamiento de créditos provenientes del BIRF (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento) por la demora del GCBA en designar al Representante legal con facultades para suscribir el Convenio de Financiamiento y recibir la transferencia de los montos necesarios para desarrollar el proyecto referido. El tribunal *aquo* sostuvo que no estaba previsto en la normativa aplicable un plazo cierto para la suscripción del convenio; que a la fecha de la designación del representante legal, mediante el dec. 713/05, el préstamo BIRF 7157-AR (mediante el cual se financiaba el 80% del proyecto) se encontraba activo; y que la fecha de cierre de dicho préstamo fue extendida hasta el 28/7/2006.

Los recurrentes no rebatieron con fundamentos suficientes la afirmación de los jueces de mérito respecto a que la mentada designación se había realizado en tiempo y forma. Nótese que no se hicieron cargo de demostrar que las fechas tomadas en cuenta por la Cámara *a quo*, resultaban contrarias al "Manual Operativo", que consideraron aplicable, ni indicaron los plazos que presuntamente estarían indicados en dicha norma para designar al representante legal.

La sola mención relativa a la omisión de tener en cuenta prueba que, a su entender, podría modificar el resultado del juicio sin identificar la inconsistencia de las afirmaciones formuladas en la sentencia no resulta suficiente para entender que aquella fuese arbitraria.

Tampoco le asiste razón respecto del agravio relativo a la falta de acreditación de la designación del representante legal, por cuanto además de haber sido planteado extemporáneamente (nada dijo en la demanda, ni en los agravios expresados en la instancia anterior), no invocó argumentos sustentables para modificar la decisión impugnada.

2. Si bien al declararse desierto el recurso los recurrentes pudieron considerar que la Cámara omitió examinar las cuestiones debatidas a la luz de las normas que

consideró aplicables, lo cierto es que no se hicieron cargo de atacar la sentencia en esos términos, es decir, insistir en la consistencia de sus agravios.

Por otro lado, aun cuando quedara despejada la posibilidad de que fuera desierto el recurso, en tanto probablemente se debió a un error material, tampoco lograron rebatir los argumentos que claramente expuso la Cámara para confirmar la sentencia de grado.

En definitiva, los planteos formulados solo traducen su discrepancia con la decisión debatida, sin mostrar que resulte insostenible la apreciación efectuada por la Cámara *aquo* de las constancias de la causa o la interpretación de las normas de jerarquía inferior a la Constitución que estimaron aplicable.

3. Por último, la mención de la afectación de la garantía de la defensa en juicio (art. 18, C.N.) y del derecho a trabajar (art. 14 C.N.), carece de un desarrollo distinto de la invocada arbitrariedad y la recurrente no se hizo cargo de fundar el cercenamiento de esos derechos.

4. Por las razones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza Ana María Conde dijo:

Por los fundamentos concordantes expresados en los votos de los Dres. José O. Casás y Luis F. Lozano —a los que me remito y adhiero—, que demuestran la inexistencia de un genuino caso constitucional que justifique la apertura de la presente vía recursiva de carácter extraordinario, propongo que la queja interpuesta por la parte actora sea rechazada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La presentación directa (obrante a fs. 59/63) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Es oportuno recordar, aquí, que el auto denegatorio refiere, únicamente, a la ausencia de arbitrariedad del pronunciamiento impugnado.

En ese contexto, la crítica formulada (mínima aunque suficiente) habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad de fs. 44/56.

2. El escrito de fs. 44/56, a su turno, no puede prosperar.

El recurrente no explica ni demuestra de qué forma la interpretación efectuada por la Sala I del plexo normativo infraconstitucional que juzgó aplicable y la valoración de las circunstancias fácticas que la Cámara estimó dirimentes lesionaron alguna de las garantías constitucionales de las mencionadas en su presentación.

En las condiciones señaladas, es aplicable a la situación de autos 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", expediente nº 131/99, resolución del 23/2/2000).

3. En consecuencia, voto por admitir la queja (fs. 59/63) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/56).

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 Rubén Eduardo Pretti y Ricardo Rene Baez.

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*

CLXXXVIII

"MEJÍAS BASCUÑAN, LEONARDO ARTURO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

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 9362/12 - 15/5/2013

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 13/9/2012 que revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Leonado Arturo Mejías Bascuñan, disponiendo que el juez de grado fije el tiempo y las condiciones de la suspensión (fs. 63/67).

2. Los jueces, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 92/94).

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 (101/105).

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: '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 en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCABA 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:

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 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 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la nº 1472, y una posterior, la nº 3382 (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 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)—decisiones a las 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. 65 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” (véase entre otros punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La cuestión que se debate en esta causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas 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 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*

CLXXXIX

"ROLÓN MENDIENTA, CARMEN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ROLÓN MENDIENTA, CARMEN C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 9049/12 "MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 1 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ROLÓN, MENDIETA C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN 'ROLÓN, MENDIETA CARMEN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"[7]

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

Expte. SACAyT nº 8985/12 - 15/5/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Carmen Mendieta Rolón y Victor Ramón Irala Rolón, promovieron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) —Ministerio de Desarrollo Social—, por hallarse afectados sus derechos a

[7] *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada en el expte. nº 8739/12 "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'", el 6/2/2013, en el vol. A, pp. 56 y ss.

la vivienda, salud y dignidad, al negárseles la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes (fs. 27/79 vuelta).

Asimismo, requirieron que, en caso de que se les otorgue un subsidio, su monto debería ser "suficiente para pagar la totalidad del período por el cual se concede el subsidio" (fs. 27). Asimismo, plantearon la inconstitucionalidad del dec. 690/06 (arts. 4, 5 y 6), modificado por el dec. 960/2008 y del art. 24 de la Ley de Amparo nº 2145.

Conjuntamente con el amparo, solicitaron el dictado de una medida cautelar que ordenase al GCBA "...[su] incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes que brinde una solución habitacional adecuada, que de consistir en un subsidio [les] permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad..." (fs. 70).

El juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la medida cautelar y, en consecuencia, ordenó a la demandada que "arbitre los medios necesarios a fin de incluir a la amparista y su grupo familiar en alguno de los programas habitacionales vigentes, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, haciéndole saber que deberá informar a este Juzgado el cumplimiento de la manda adoptada...." (fs. 82). Por otra parte, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción al momento de dictar la sentencia definitiva, ordenó a la Ministra de Desarrollo Social que, en el plazo de 10 días, profesionales con capacitación específica en la materia realizaran un informe socio-ambiental de la señora Carmen Rolón Mendieta, con el objeto de evaluar en forma definitiva la procedencia de su inclusión en el programa asistencial vigente que mejor contemple sus necesidades de vivienda y la de su grupo familiar (fs. 82, punto 3 de la sentencia).

Finalmente el juez de primera instancia dispuso que "En atención a lo solicitado y al tiempo transcurrido, …. hágase efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 181, imponiéndose a la Licenciada María Eugenia Vidal la multa de ciento cincuenta pesos ($150) por cada día de demora, devengada desde que se produjo el vencimiento del plazo conferido a fs. 177 —es decir, desde el 16/9/2010— hasta el día de la fecha" (fs. 97).

2. Disconforme con esta decisión, la Ministra de Desarrollo Social, María Eugenia Vidal, apeló y fundó su recurso (fs. 103/106). Se agravió de la imposición de la multa, argumentando que "surge sin ambages que no está establecido cuál ha sido, concretamente, la resistencia o reticencia de esta parte que dé fundamento concreto al apercibimiento dispuesto" (fs. 104). 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" (fs. 105).

La parte actora no contestó el traslado conferido a fs. 112 (ver fs. 113).

La Sala I de la Cámara CAYT resolvió "*1)* rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Ministra de Desarrollo Social 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 re-

guladas 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. 128).

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. 28975/0, 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. 127 y vuelta).

Por su parte, el juez Balbín, propició que las astreintes tuvieran el destino dispuesto en el párr. 1º 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. 127 vuelta/128).

3. Contra la sentencia de Cámara, el Asesor Tutelar (fs. 136/141 vuelta) y la actora (fs. 144/159 vuelta) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad.

El Asesor Tutelar centró sus agravios en que "la sentencia dictada por la Sala I, al modificar quien es el destinatario de las astreintes confirmadas, ha lesionado de manera flagrante, manifiesta y grosera el derecho constitucional a la propiedad, y al debido proceso y defensa en juicio, reconocidos en los arts. 17 y 18 de la C.N. y art. 12 inc. 5º de la CCBA; como también la división de poderes, configurándose un genuino caso constitucional" (fs. 137).

La actora sostuvo que el pronunciamiento era arbitrario y violatorio de la garantía de defensa en juicio y del derecho de propiedad, en cuanto modificó el destino de las astreintes que fueran confirmadas. Así, planteó que la Cámara se excedió en 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 inconstitucionalidad del art. 30 del CCAYT "constituye un desvío inconcebible de la potestad atribuida por el constituyente, en la medida en que fue conferida para la protección y resguardo de los derechos de los amparistas y no, por reversión de sentidos, para que aquellos puedan servirse de ella perjudicando a estos últimos; máxime cuando invocan en abstracto al principio de razonabilidad como sustento" (fs. 152 vuelta) toda vez que la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma, otorgada por

el art. 43 de la Constitución Nacional 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. 153).

Con respecto a la remisión a los fundamentos dados en el precedente "Halfon", la 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. 155).

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" (157 vuelta).

El GCBA contestó únicamente el traslado conferido respecto del recurso interpuesto por la actora, solicitando su rechazo (fs. 174/179 vuelta).

4. La denegatoria de los recursos de inconstitucionalidad deducidos por la parte actora y por el Asesor Tutelar contra la decisión de la Sala I motivó las quejas que tramitan en autos (fs. 1/23 la actora y fs. 271/279 el Asesor Tutelar).

En el recurso de hecho, la 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 lo decidido *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)* vulnera la garantía del debido proceso al decidir sobre cuestiones que no fueron propuestas; *iv)* 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 *v)* viola la garantía de igualdad ante las cargas públicas y el derecho de propiedad (fs. 1/23).

En su queja, el Asesor Tutelar sostiene que "la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad tiene efectos equiparables a una sentencia definitiva...provoca la eliminación del derecho de [sus] representados a percibir la suma correspondiente a las astreintes que les adeuda la funcionaria incumplidora" (fs. 274 vuelta).

Aduce que se lesiona el derecho constitucional a la propiedad, el debido proceso, defensa en juicio e igualdad, en la medida en que se ha modificado de oficio el sujeto acreedor de la sanción confirmada por la Sala I.

Finalmente, considera que "los magistrados de la Sala se atribuyen una facultad propia del legislador al modificar lo dispuesto en el art. 30 CCAyT" (fs. 277 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General (fs. 299/302 vuelta) propició el rechazo de las quejas. Respecto del recurso del Asesor Tutelar consideró que no fue interpuesto en tiempo oportuno. En relación al recurso de la actora, en su opinión, la decisión impugnada no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal, debido al carácter provisional de las astreintes.

FUNDAMENTOS:

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

A) ***El recurso de queja del Asesor Tutelar***

1. El recurso de queja articulado a fs. 271/279 no fue deducido en tiempo oportuno, tal como lo señala el señor Fiscal General en su dictamen (fs. 299/302 vuelta), razón por la cual debe ser rechazado. Ello así, por cuanto la Ley de Amparo nº 2145 reduce a dos días el plazo para interponer el recurso de hecho en el referido supuesto (art. 23).

El propio recurrente afirma que se ha notificado de la sentencia atacada el día 6/8/2012 (fs. 271 y cargo de recepción de la Asesoría Tutelar a fs. 270). A partir de ese momento se computa el plazo de dos días para deducir la queja, que venció el 8/8/2012, aunque podía extenderse hasta las dos primeras horas hábiles judiciales del día 9 de agosto (art. 108, último párrafo, del CCAyT). Sin embargo, el Asesor Tutelar recién interpuso la queja que nos ocupa el día 13/8/2012 (ver cargo de fs. 279).

2. Conforme ha sido reiteradamente señalado por este Tribunal, el plazo para interponer el recurso de queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [conf. "Bujman Adela s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 2498/03, sentencia del

18/12/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1094 y ss.].

B) ***El recurso de queja de la Sra. Carmen Rolón Mendieta***

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "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'", expte. nº 8739/12, sentencia de fecha 6/2/2013.

Los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente, la que deberá acompañarse a las notificaciones de este fallo.

Corresponde, entonces, rechazar la queja interpuesta por el Sr. Asesor Tutelar; hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por Carmen Rolón Mendienta; y dejar sin efecto el punto 2º de la parte dispositiva del decisorio de la Sala I obrante a fs. 126/128 (conf. art. 27. 4, CCAyT) en cuanto establece 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". Las costas se imponen a la vencida (conf. art. 62 CCAyT). Así votamos.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Por las razones que brindan en el punto A) y párr. 1º del punto B) de su voto los jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde, a las que adhiero, corresponde rechazar las quejas deducidas por la Asesoría Tutelar a fs. 271/279 y por la parte actora a fs. 1/23.

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 Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar nº 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2º. *Admitir* el recurso de queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por Carmen Mendieta Rolón y *dejar* sin efecto el punto 2º de la parte dispositiva del decisorio de la Sala I de fecha 16/5/2011 (conf. art. 27. 4, CCAyT) en cuanto establece 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". Costas a la vencida.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/2/2013, en los autos "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'" (expte. nº 8739/12).

4º. *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*

CXC

"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.

Exptes. SACAyT nº 8479/11 - 15/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Hugo Marcelo Molinero solicita a fs. 95 "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 1º/8/2012".

2. Con fecha 27/2/2013, el Tribunal requirió al letrado que estimara el monto de los honorarios que pretendía y que justificara su planteo (fs. 97/97 vuelta).

3. El Dr. Molinero, luego de señalar que se trataba de un amparo constitucional que carecía de contenido económico y que el monto mínimo del honorario establecido en el art. 36 de la ley 21.839 era de $500, manifestó: "dejo librado al prudente, equitativo y criterioso concepto de ese Alto Tribunal, a los fines que teniendo en cuenta la calidad y extensión del trabajo profesional llevado a cabo por el suscripto se regule el honorario mínimo que la ley arancelaria vigente establece" (fs. 100 vuelta).

La parte actora no contestó el traslado de la presentación del letrado del GCBA (v. fs. 103).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. A fs. 90/91 vuelta el Tribunal resolvió denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Lenos S.A. y Walter Ariel Bogado contra la sentencia de fs. 51/57 vuelta que declaró que los agravios planteados por la parte actora no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402. Las costas del recurso fueron impuestas a la vencida.

2. Para la regulación de los honorarios profesionales que corresponde practicar a los Dres. Marcelo Wajnszyld, Hugo Molinero y Carlos Ignacio Salvadores de Arzuaga por su actuación como letrados apoderados y patrocinante del GCBA respectivamente, debe tenerse en cuenta que, ante el requerimiento del Tribunal para que el solicitante expresara el monto de los honorarios pretendidos, el Dr. Molinero manifestó que se regulara el mínimo que la ley arancelaria vigente establece (fs. 100 vuelta).

3. En ese contexto resulta oportuno destacar que el art. 36 de la ley 21.839 establece para los casos de amparo, como el presente, un honorario mínimo de $500.

Por su parte, es posible advertir que en el marco de la presente acción no corresponderá fijar ninguna retribución adicional a la aquí requerida a favor de la representación letrada de la parte demandada pues, en virtud de lo dispuesto en el art. 14 de la CCBA, no se han cargado las costas del juicio a la parte actora por las instancias locales.

De conformidad con ello, por la actuación profesional ante este estrado en la contestación del traslado conferido al GCBA del recurso extraordinario federal deducido por la parte actora (fs. 82/88 vuelta), corresponde pues, regular de manera conjunta los honorarios de los doctores Marcelo Wajnszyld y Hugo Marcelo Molinero —en su carácter de letrados apoderados— en la suma de $150 (pesos ciento cincuenta); y los del doctor Carlos Ignacio Salvadores de Arzuaga —en su carácter de letrado patrocinante— en la de $500 (pesos quinientos) (conf. arts. 6º, 9º, 10, 36 y concs. de la ley 21.839); ambas regulaciones con más el IVA, si correspondiere (*Fallos,* 316:1535).

Resta añadir que la lectura de la ley de aranceles que propicio a los fines de la presente regulación tiende a brindar una retribución decorosa, en términos de justicia conmutativa, que no importa un menoscabo de la función que cumplen los abogados como parte imprescindible de todo proceso.

El juez José O. Casás dijo:

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero a la solución que propone mi colega Ana María Conde toda vez que la pretensión (conf. fs. 100vuelta) pone un límite al valor de los trabajos conforme a la ley (conf. el art. 36 de la ley 21.839).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En atención a lo resuelto por la mayoría del Tribunal a fs. 97 y vuelta, lo dispuesto en el art. 36 de la ley 21.389, y la estimación efectuada a fs. 100 y vuelta, no tengo objeciones que formular a la regulación practicada por la Sra. jueza de trámite. Así voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios del abogado Carlos Ignacio Salvadores de Arzuaga por la labor desarrollada en la contestación del recurso extraordinario federal, en la suma de $500 (pesos quinientos), más el IVA, si correspondiere.

2º. *Regular* de manera conjunta los honorarios de los abogados Marcelo Wajnszyld y Hugo Marcelo Molinero por la labor desarrollada en la contestación del recurso extraordinario federal, en la suma de $150 (pesos ciento cincuenta), más el IVA, si correspondiere.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita como está ordenado a fs. 57 vuelta, punto 2.

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

CXCI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'CARDOZO, JORGE Y OTROS S/INFR. ART(S) 129, PÁRR. 2º, EXHIBICIONES OBSCENAS (AGRAVADO POR LA EDAD) —C.P. (P/L2303)—"

PROCEDIMIENTO PENAL. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Plazo razonable. Cómputo. Excepción de falta de acción. Duración del proceso. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. 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 que invoca el quejoso y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan

prolongado que en sí mismo sea capaz de provocarle al imputado un perjuicio que no admita reparación ulterior. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

2. El agravio de la recurrente respecto de la interpretación de la Cámara con arreglo a la cual el plazo que prevé el art. 104 del CPP empieza a correr a partir de que las actuaciones ingresaron al fuero; y no, en cambio, a partir de que su defendido fue indagado por los hechos, 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. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El recurrente no ha demostrado que la decisión que confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. SAPCyF nº 9086/12 - 22/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de esta Ciudad —en representación de Jorge Eduardo Cardozo— dedujo queja (fs. 66/75), contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 60/63) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 46/56), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 41/45), que confirmó la resolución dictada por la jueza de primera instancia que rechazó la excepción de falta de acción —por vencimiento del plazo de investigación preparatoria— (fs. 23/26).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provocó al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, la defensa expresó que, al haberse rechazado el archivo y el sobreseimiento solicitado en favor de su defendido, la Cámara desconoció las garantías de defensa en juicio, debido proceso, el principio de legalidad y la duración razonable del proceso.

3. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 79/81), opinó que el Tribunal debía rechazar la queja porque el recurrente —mediante el recurso de inconstitucionalidad— no había atacado un auto equiparable a definitivo en sus efectos, ni había logrado presentar un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero —tal como lo afirma el señor Fiscal General— no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Sala I no se dirigió contra una *"sentencia definitiva"* (art. 27, ibídem), ni contra un auto que, por sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, pueda ser equiparado excepcionalmente a ella. La resolución que se limitó a confirmar el rechazo del archivo solicitado a favor del imputado —frente al 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 que existe entre esa invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca el quejoso y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo sea capaz de provocarle al imputado un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que la defensa hace en torno a esta garantía constitucional no es más que una mera afirmación que no ha sido acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifiquen que su pretensión requiera de una "tutela inmediata".

En concreto, la defensa únicamente desarrolló en sus presentaciones argumentos destinados a exponer que corresponde interpretar o extender de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la "intimación del hecho" a todo acto en el cual el imputado tome conocimiento sobre la existencia del proceso —en el caso, su comparecencia ante una Comisaría de Avellaneda en la que se le informó de la existencia de una causa penal en su contra (fs. 53)—, de forma tal que, en definitiva, los plazos legalmente previstos para que la fiscalía concluya la IPP sean computados desde que tenga lugar cualquier acto con ese 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 relacionada con la "duración razonable del proceso penal"—.

Sin embargo, es preciso recordar que establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie para definir desde qué momento puntual debe iniciarse un cómputo, claramente, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno de interpretación

infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa ("Haedo", expte. nº 8252/11, rta. el 4/7/2012).

En conclusión, la defensa no logró argumentar de qué manera lo aquí resuelto vulneró las garantías mencionadas, en sus distintas presentaciones, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos, tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado, cuando, vale decir, no se verifica en el recurso un desarrollo argumentativo serio y contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones de la Cámara.

2. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa y por *diferir* la consideración de la cuestión vinculada con el depósito de ley, a resultas de lo que se decida respecto del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 64/65).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja, porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que, en lo que ahora importa, 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 de que su asistido tuvo la primera noticia de la existencia de una causa en su contra, 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.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio

4. 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 lo demás, no es posible advertir la conexión que existiría entre la causa que el Sr. Defensor General cita a fs. 70 —”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, sentencia del tribunal de fecha 4/7/2012— y lo resuelto en autos para justificar la habilitación de esta instancia de excepción en las presentes actuaciones, puesto que una lectura detenida del caso reseñado permite observar que de lo que la defensa allí se agraviaba era de la tesis de la Cámara con arreglo a la cual la audiencia de “intimación del hecho” (conf. el art. 161 del CPP) podía ser reabierta cuantas veces el fiscal lo entienda pertinente, aspecto que, a criterio del recurrente, constituía un modo arbitrario de prescindir de lo dispuesto en los arts. 104 y 105 del CPP; cuestión, consecuentemente, ajena a la discutida en autos (conf. el punto 2 de este voto). En este sentido, en la causa citada sostuve que

> “[i]nterpretar cuál es el alcance que corresponde acordarle a esos preceptos procesales, los arts. 104 y 105 del CPP, constituye, por regla, una cuestión propia de los jueces de mérito, y ajena, por ende, a la competencia de este Tribunal. Dicho de una manera más directa, la discusión acerca de la interpretación que cabe acordarle a esas normas procesales carece, como principio, de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.
>
> En cambio, distinta situación se presenta frente a la desaplicación de esos artículos, ya sea de modo explícito o implícito. Como toda declaración de inconstitucionalidad, esa sí constituye una cuestión constitucional susceptible de abrir la competencia que a este Tribunal le acuerda el art. 113, inc. 3º, de la CCBA; cuestión constitucional que, por lo demás, compromete en forma directa “la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable”, esto es, una garantía solo susceptible de tutela inmediata (conf. entre otros, la doctrina de la sentencia de la CSJN publicada en *Fallos,* 272:188). Esa última situación es, justamente, la que viene invocada por la defensa en el *sub lite”*.

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 presente queja.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 ("Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas 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, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP —"La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a"— no se inicia necesariamente a partir de la "intimación del hecho" prevista en el art. 161, CPP, como lo afirmaron los jueces de mérito.

Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.'", expte. 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, 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 párr. 3º 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, párr., 2º ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 64/65 (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, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo interpuesto por el Sr. Defensor General es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402).

En efecto, en la crítica desplegada a fs. 66/75 el recurrente argumentó de manera adecuada que —en el caso— la resolución de fs. 41/45 vuelta es equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

En este sentido, alegó que "…de esperarse al dictado de la sentencia definitiva para su tratamiento, la afectación de las garantías constitucionales cuya violación se denunció en el recurso de inconstitucionalidad declarado inadmisible, no se podrá subsanar, pues el planteo, archivo por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, no solo devendría en materia que, al haber sido ya objeto de tratamiento previo por parte del órgano de alzada, integraría aquello que la doctrina procesal ha denominado *cosa juzgada formal*, sino que cualquier pretensión posterior de cuestionar la medida sería evidentemente abstracta y privada de todo tipo de efecto concreto." (fs. 71 vuelta).

De este modo, de asistirle razón a la recurrente, el agravio consistente en que su asistido 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.

Por tal razón, admito el recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El caso constitucional que presenta la defensora está circunscripto a la afectación de la garantía del plazo razonable por el transcurso del tiempo en la pesquisa penal.

El *a quo*, para confirmar el temperamento de primera instancia mediante el cual se rechazó la excepción de falta de acción interpuesta oportunamente por la defensa oficial del imputado, indicó que: *i)* "la celebración de la audiencia prevista en el art. 161 CPP,…, es el hito a partir del cual deben empezar a computarse los plazos previstos en el art. 104 CPP" (fs. 43 vuelta) y que *ii)* "de las constancias de la causa se desprende que entre la audiencia de intimación del hecho respecto de Cardozo, practicada el 5/9/2011, y el requerimiento de elevación a juicio, presentado en sede del Juzgado el 7/12/2011,…,pasaron algo más de tres (3) meses, es decir que en modo alguno se excedió el plazo máximo referido anteriormente." (fs. 43 vuelta).

La parte recurrente se agravia de tales criterios puesto que en autos "desde la iniciación de la investigación —el 28/5/2009— al presente, han transcurrido más de tres años y un mes." (fs. 51 vuelta). Indica, además, que el cómputo del plazo indicado por el art. 104 del CPPCABA debe iniciarse "el 19/7/2011, con la comparecencia de Cardozo a la Comisaría 7º de Avellaneda, momento en el que, indudablemente, se produce el primer acto de *intimación del hecho*, dadas las consecuencias en orden al conocimiento de la causa en contra del imputado y su obligación de comparecer ante cualquier citación en el marco de la causa informada." (fs. 52 vuelta). De modo que, siguiendo el argumento de la defensa, desde el 19/7/2011 al 7/12/2011 (momento en que se requirió la elevación a juicio), transcurrieron "cuatro meses y dieciocho días, superando cuanto dispone la norma procesal…" (fs. 53).

3. De las constancias de la causa —no controvertidas por ninguna de las partes— surge que:

i) el 28/5/2009 se realizó la denuncia contra el imputado en la Justicia Nacional en lo correccional (conf. fs. 43 de la sentencia de Cámara);

ii) el 1º/3/2010 el juez de instrucción resolvió declarar la incompetencia a favor de la jurisdicción local, para continuar con la investigación (ídem fs. 43);
iii) el 27/4/2010 se labró el decreto de determinación de los hechos (fs. 1); iv) el 24/6/2010 se amplió dicho decreto (fs. 2);
v) el 19/7/2011 el Sr. Cardozo se presentó ante la comisaría de Avellaneda seccional 7º (fs. 12);
vi) el 5/9/2011 se confeccionó el acta de intimación del hecho según lo prescribe el art. 161 del CPPCABA (fs. 13);
vii) el 7/12/2011 la fiscalía solicitó la elevación a juicio (fs.14) y el 20/12/2011 la defensa planteó la excepción de falta de acción (fs.17/21), cuyo rechazo promovió las actuaciones ante este Tribunal.

Cabe advertir que, de acuerdo a lo descripto por la jueza Marum, hubieron "numerosas e infructuosas citaciones" (fs.43).

4. 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".

En relación al inicio de los tres meses pautados en el artículo citado, estos se computan, según la norma "a partir de la intimación del hecho".

El acto de intimación surge, conforme lo dispone el art. 161 del CPPCABA, cuando "[e]l/la Fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito…" y se le deberá "notificar mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra."

Como lo señalara en diversos precedentes, el mandato contenido en el art. 104 del 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 del CPPCABA que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones ("Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ 'Franco, Fernando Gastón s/infr. art. (s) 189 bis C.P.'", expediente nº 7710, resolución del 11/10/2011 y otros).

A juicio de la defensa la comparecencia de su ahijado a la seccional 7º de Avellaneda constituye el acto procesal a partir del cual debe computarse el plazo de los tres meses de la investigación preparatoria, pero —en este punto— no logra argumentar correctamente por qué tal comparecencia basta para iniciar el cómputo del art. 104 del CPPCCBA y por qué habría de sustituir al art. 161 del CPPCABA.

No obstante ello, entiendo me corresponde advertir la lesión a la garantía del plazo razonable suscitada por el tiempo transcurrido entre el momento en que los hechos fueron determinados y la elevación a juicio decidida por el órgano fiscal. Los criterios convencionales destacados en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 31/8/2012, en autos "Furlan y familiares v. República

Argentina", para evaluar la protección a la garantía de plazo razonable, me llevan a pronunciarme en este sentido.

En el presente caso, si bien quedó consignada la intimación del hecho el 5/9/2011 y la elevación a juicio se formuló el 7/12/2011, es insoslayable el prolongado tiempo que se tomó la fiscalía para llevar adelante el acto de imputación de los hechos y la consiguiente elevación a juicio, desde que tuvo lugar la denuncia de los hechos e incluso desde el decreto de determinación de los hechos en fecha 27/4/2010. Máxime teniendo en cuenta el tipo de denuncia y las actuaciones que tuvieron lugar, como la declaración de incompetencia (resuelta luego de casi diez meses desde que tuvo lugar la denuncia de los hechos: 28/5/2009 al 1/3/2010) y las varias citaciones frustradas enunciadas por la Sala para dar con el paradero del imputado de parte del órgano fiscal. Circunstancias que no pueden serle atribuidas a la actividad procesal del Sr. Cardozo en su calidad de imputado, poniendo en peligro sus garantías constitucionales, entre ellas, la aquí invocada. El plazo que determina el art. 104 del CPPCABA en concordancia con el art. 105 del CPPCABA fija pautas a la actividad acusatoria del Estado que se constituyen en garantía para quien se encuentre imputado de un delito.

Las dificultades para ubicar al Sr. Cardozo, que suscitó presentaciones por parte de la Fiscalía solicitando la declaración en rebeldía (conf. fs. 3) no es fundamento razonable para oponer al planteo del cómputo de los plazos. El art. 159 del CPPCABA dispone con claridad que "[l]a declaración de rebeldía no suspenderá el curso de la investigación preparatoria."

Por lo que, ponderando la complejidad del asunto, la demora entre los actos procesales que tuvieron lugar en esta causa y el tiempo que se tomó la fiscalía para requerir la elevación a juicio, corresponde considerar afectada la garantía de plazo razonable.

Obsérvese que la jueza Marum reconoció, en este punto, el dispendio de tiempo insumido en la investigación penal: "[e]n la presente, si bien la investigación podría haberse desarrollado con mayor celeridad,…" (fs. 44 vuelta).

5. En consecuencia, voto por *hacer lugar* a la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y ordenar el archivo de las actuaciones.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXCII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'MOROZOVSKY, VERÓNICA CELIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. AMPARO. Mutuo con garantía hipotecaria. Cancelación de hipoteca. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. El GCBA demandado no se hace cargo de que la Cámara tuvo en cuenta que la ley 2258 fijaba, para los inmuebles construidos mediante la "Operatoria 'Financiamiento Compartido'", un valor por metro cuadrado "a todos los efectos legales", expresión amplia que no reconoce limitaciones ligadas a las diversas modalidades que pudiera adoptar la cancelación de los créditos involucrados, y desconoce que la decisión atacada no se fundó en la procedencia del beneficio —el que no estimó viable— establecido en el art. 1º de la ley 2258, sino en la valuación que esa norma realiza de inmuebles como el que motiva la acción de autos, que no prevé restricciones ni impone condiciones. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. El GCBA recurrente funda sus agravios en que lo decidido por la Cámara era contrario a la política habitacional establecida en las normas en cuestión y al derecho de propiedad consagrado en la CCBA, sin hacerse cargo de demostrar que esa interpretación contrariase la "política habitacional", y que la voluntad del legislador era la de regularizar las anomalías en la operatoria en cuestión y el ámbito de aplicación para la cancelación de las deudas quedaría ampliado a todos los adquirientes de inmuebles en el marco de la licitación nº 17/93. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. Los planteos del GCBA recurrente se centran en cuestiones de hecho, prueba y en la interpretación de normas infraconstitucionales vinculadas a la regularización de las anormalidades que afectaron a los adquirentes de inmuebles en el marco de la licitación pública nº 17/93, y no demuestra que la decisión adoptada por los jueces de la causa sea insostenible. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT nº 9029/12 - 22/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Verónica Celia Morozovsky (en adelante "la Sra. Morozovsky") promovió acción de amparo contra el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ("IVC") con el objeto de que el organismo cese en su omisión de poner en "operatividad el dictado de la ley 2258 (…) a los fines de proceder a la cancelación del mutuo hipotecario firmado por [la] accionante a favor de este organismo". Solicitó a su vez que se "intime al organismo a proceder a la escrituración del inmueble del actor (*sic*) por encontrarse totalmente pago y cancelado" (fs. 1 de los autos principales, a los que en adelante, salvo indicación expresa en contrario, corresponderá la foliatura que se mencione). Explicó que había adherido a un plan cooperativo de vivienda con Viviendas Mayo Cooperativa de Provisión de Inmueble y Crédito Limitada —representante de la Cooperativa Mayo Hogar Limitada de Vivienda y Consumo— mediante la suscripción de un acta de adhesión. Por ese instrumento, que está agregado a fs. 10/12 vuelta, la amparista se había comprometido a realizar una serie de pagos entre los cuales se incluía uno "a realizar a la CMVBA [la ex Comisión Municipal de la Vivienda de Buenos Aires] por el saldo por ella financiado" (fs. 10 vuelta). Ello, atento a que la construcción de viviendas objeto del plan se realizaría "por el sistema de financiamiento compartido por el cual la ex CMVBA financiaba parcialmente la construcción de los edificios" (fs. 1 vuelta). La actora narró que abonó un precio por una vivienda que le fue entregada, quedando pendiente de pago a la ex CMVBA la suma de $31.138,71 en 180 cuotas, crédito que se garantizó mediante la constitución de hipoteca sobre el inmueble en cuestión a favor de la referida autoridad (fs. 99/102).

En la demanda, la Sra. Morozovsky relató que una vez que tomó posesión del inmueble "se iniciaron tanto en el edificio como en cada una de las unidades funcionales desperfectos en los materiales utilizados en la construcción del edificio" —los que enumera a fs. 2—, que afectaban a este y a otros edificios construidos mediante la modalidad del financiamiento compartido. Constatadas estas irregularidades por la autoridad administrativa, se dictó la resol. 768/CMV/02 que, en lo que aquí importa, suspendió la obligatoriedad de los pagos de las cuotas comprometidas por los propietarios a favor de la Comisión Municipal de la Vivienda. Según el relato de la actora, los vecinos efectuaron numerosas presentaciones administrativas y se acercaron a la Legislatura de la Ciudad en demanda de soluciones para los desperfectos que afectaban a los inmuebles involucrados.

En julio de 2003, la Legislatura porteña dictó la ley 1056 que tuvo por objeto "la adopción de medidas tendientes a regularizar las anormalidades que afectan a los adquirentes de la 'Operatoria Financiamiento Compartido'" por cuyo art. 2º se encomendó al Poder Ejecutivo:

> "*a)* Solicitar a la Universidad de Buenos Aires, a través de las unidades académicas que correspondan o a los organismos públicos nacionales que entiendan en la materia, la constatación de las fallas de construcción y vicios no resueltos y la evaluación de la documen-

tación vinculada a las mismas ya reparadas por los consorcios y/o los propietarios.

bI Encomendar la determinación del valor venal de las unidades funcionales y el valor correspondiente a la fecha de la escrituración y la actualización del mismo, sin tener en cuenta las mejoras realizadas por cuenta de los consorcios y/o propietarios, a través de tasaciones por parte del Banco Ciudad, Banco de la Nación Argentina o Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Buenos Aires".

El art. 3º de esa ley ordenó al Ejecutivo porteño, en un plazo no mayor de 3 meses:

"*a)* Elaborar un plan de trabajos con su correspondiente cronograma e inversiones previstas, para la reparación de las fallas y vicios de construcción detectados y aún no resueltos.

b) Teniendo en cuenta los resultados del inc. b del art. 2º, el prorrateo de las sumas abonadas efectivamente por los consorcios respecto de las fallas y vicios ya solucionados y los importes abonados por los adquirentes en concepto de capital e intereses.

b.1) Realizar la recomposición de la deuda de capital e intereses de cada unidad funcional y efectuar, cuando corresponda, un nuevo plan de pagos a la Comisión Municipal de la Vivienda

c) Ejecutar las rectificaciones y/o modificaciones necesarias, respecto de las escrituras, hipotecas y planos catastrales, sin cargo para los adquirentes".

El art. 4º, por fin, dispuso que: "[s]e suspende preventivamente cualquier acción legal por parte de la Comisión Municipal de la Vivienda, dirigida a la ejecución de las escrituras hipotecarias de las unidades habitacionales, hasta tanto se cumplimenten los recaudos instruidos en la presente Ley".

La accionante relata que a pesar de que la ley 1056 previó un plazo de 30 días para su reglamentación por el poder ejecutivo, este nunca la llevó a cabo.

En julio de 2006 fue promulgada la ley 2033, cuyo art. 1º creó "un Registro en el Instituto de Vivienda de la Ciudad destinado a inscribir a los beneficiarios de la ley 1056 (*BOCBA* nº 1763) que aun sean deudores de las cooperativas de vivienda". El art. 3º agregó que "el Registro funcionará durante quince (15) días hábiles contados a partir de la publicación de la ley, que el Instituto podrá prorrogar por un período similar, por única vez".

En mayo de 2007 la legislatura dictó la ley 2258, que en su parte pertinente facultó "al Instituto de Vivienda de la Ciudad a cancelar las deudas inicialmente contraídas con las cooperativas de vivienda por los beneficiarios de la ley 1056, e inscriptos en el registro creado por el art. 1º de la ley 2033, de acuerdo con las condiciones establecidas en la presente" (art. 1º), para lo que estableció como requisito en cabeza de sus beneficiarios: "reintegrar al Instituto de Vivienda de Ciudad las sumas abonadas por este a las respectivas cooperativas de vivienda; y renunciar al

derecho de reclamar por repetición, reintegro y por todo concepto de lo pagado en exceso del valor final de la vivienda determinado según el procedimiento estipulado en el art. 4º" (art. 2º).

En su art. 4º, la ley 2258 dispuso lo siguiente: "a todos los efectos legales, fíjase entre el Instituto de Vivienda de la Ciudad y los propietarios de unidades de vivienda beneficiarios de la presente, en la suma de pesos setecientos ($700) el valor del metro cuadrado de las viviendas construidas en virtud de la licitación pública nº 17/93 CMV - Sistema de Financiamiento compartido y en el Complejo Urbano Floresta.

El valor por metro cuadrado estipulado precedentemente se utilizará para determinar el precio total de vivienda no pudiendo, en consecuencia, el Instituto de Vivienda reclamar a los beneficiarios de la presente suma superior a la que resulte de su utilización.

La existencia de pagos superiores al precio final estipulado precedentemente por parte de los beneficiarios de la presente no otorga derecho a estos a reclamos al Instituto de Vivienda de la Ciudad por repetición, reintegros o cualquier concepto de las sumas pagadas en exceso".

La amparista denunció que esta ley tampoco fue reglamentada (fs. 5 vuelta de los cambios principales); y señaló que, de acuerdo al valor por metro cuadrado fijado por la ley 2258, los pagos que efectuó a la cooperativa de vivienda involucrada y a la autoridad demandada (y que están documentados en los autos principales), cubrieron con creces el precio del inmueble que adquirió, por lo que solicitó que se lo declare saldado, se ordene la cancelación de la hipoteca que grava su vivienda y se ordene al IVC extender la escritura traslativa de dominio a su favor.

2. En ocasión de contestar demanda, el apoderado del IVC y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) alegó la improcedencia formal de la acción de amparo y señaló que la pretensión debía ser motivo de un proceso de conocimiento. Respecto del objeto de la demanda, mantuvo que la actora había omitido acreditar su condición de beneficiaria de la ley 1056 (fs. 113), que no había cumplido los requisitos previstos en la ley 2258 (fs. 114) y que no existía, de parte de su mandante, ninguna acción u omisión arbitraria.

3. La jueza de primera instancia rechazó la demanda (fs. 175/176 vuelta). Expresó que la procedencia de la acción prevista en el art. 14 de la CCBA requiere que "la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de amplio debate o prueba". Afirmó que la accionante no había demostrado "que cumpliera con las condiciones legalmente establecidas para que le fuera aplicable la normativa invocada". Así, dijo que "en ningún momento la actora invocó ni acreditó que fuera beneficiaria de la ley 1056, que se encontrara inscripta en el registro creado por la ley 2033 y menos aún que asumiera el compromiso establecido en el art. 2º de la ley 2258. En esas condiciones, parecería que

se reclama la inclusión en el marco de una ley pero sin demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos para quedar comprendido en dichas previsiones".

4. La amparista recurrió la decisión de grado (fs. 178/180 vuelta). Señaló que, en efecto, es beneficiaria de la ley 1056 (lo que, en su opinión, se desprende del acta de adhesión agregada a fs. 10/12). Manifestó que no le correspondía inscribirse en el registro creado por la ley 2033 por no ser deudora de una cooperativa de vivienda, sino del IVC. Indicó, por fin, que no asumió los compromisos exigidos en el art. 2º de la ley 2258 porque "la ley no establece mecanismo por el cual cada propietario deba realizar la renuncia al derecho a reclamar al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires por repetición, reintegro o cualquier concepto de las sumas pagadas en exceso" (fs. 180).

La actora subrayó en esa presentación que "el problema que padece el actor (*sic)* es la imposibilidad de disponer libremente de su propiedad ya que si el mismo tiene la urgencia o la posibilidad de poder vender la misma, el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires le solicita al actor que primero proceda a cancelar las cuotas que se deben a dicho Organismo, más sus intereses" de modo que "para poder obtener su escritura, libre de hipoteca, la única manera posible *es pagar un precio por su inmueble mucho más elevado* al que arrojaron los estudios técnicos" (fs. 178 vuelta, destacado en el original).

5. La Sala I de la Cámara del fuero hizo lugar al recurso de apelación, revocó el pronunciamiento de primera instancia y admitió la acción de amparo, por lo que ordenó "al IVC a que, por intermedio de quien corresponda, proceda a levantar la hipoteca que pesa sobre el inmueble de la actora" (fs. 209/215). Los jueces tuvieron en cuenta que la ley 1056 se integraba con la ley 2258, que estaba dirigida a los beneficiarios de aquella, de modo que ambas se aplicaban a la amparista en tanto propietaria de uno de los inmuebles allí mencionados. Consideraron que no le eran exigibles a la Sra. Morozovsky la inscripción en un Registro de Deudores a Cooperativas, ni la suscripción de compromiso alguno, pues mantenía una deuda con el IVC y no con una cooperativa de vivienda. Por último, destacaron —teniendo en cuenta el valor por metro cuadrado fijado por la ley 1056— que, a ese precio, la actora ya había saldado en exceso el valor del inmueble que adquiriera. Concluyeron, pues, que "pretender que la actora continuase pagando las cuotas debidas al IVC, excediendo con creces el precio del inmueble fijado por la misma administración en la ley 2258, llevaría a que se configurase un claro supuesto de enriquecimiento por parte de aquel organismo" (fs. 212).

6. Contra lo resuelto a fs. 209/215 vuelta, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ("GCBA") interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 222/227). El GCBA denunció que el fallo recurrido lesionó la garantía constitucional prevista en los arts. 1º, 13 inc. 3º, 80 inc. 1º y 81 inc. 3º de la CCBA y en los arts. 18 y 129 de la C.N. (fs. 226). Y adujo que la interpretación efectuada por la Sala I de las leyes 1056, 2033 y 2258 afectó derecho reconocidos en la C.N. y la CCBA (fs. 226 vuelta, destacado en el original).

7. Sustanciado el recurso, el *a quo* no lo concedió (fs. 241/242). Ello, porque entendió que "si bien la recurrente cuestiona una sentencia emanada del Tribunal Superior de la causa, invocando la violación de normas constitucionales, no ha logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402" (fs. 241 vuelta).

8. Contra la denegatoria de fs. 241/242, la parte demandada interpuso la queja que tramita en autos. El señor Fiscal General propició el rechazo del recurso directo (fs. 100/101 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso directo de fs. 29/37 fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que resolvió no conceder el remedio extraordinario que viene a sostener. En su resolución denegatoria, los jueces *a quo* sostuvieron que la parte recurrente no había logrado exponer, "con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior" (fs. 241 vuelta). Frente al tenor de estos argumentos, la quejosa no podía más que reiterar, como lo hace en el apartado V de su presentación, los agravios que imputa a la sentencia que impugna, lo que autoriza su tratamiento por el Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. Adelanto que pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 222/227 debe ser rechazado porque no logra proponer una cuestión constitucional.

3. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, revocó la sentencia de grado, hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al IVC el levantamiento de la hipoteca que grava el inmueble de la parte actora. Para así decidir, el juez Carlos F. Balbín —con la adhesión del juez Horacio G. A. Corti— efectuó una hermenéutica de las normas involucradas que, por su trascendencia en la suerte del proceso, resulta ineludible reseñar previo a analizar los planteos ensayados en el recurso de la Ciudad.

Los magistrados se refirieron en primer lugar a la ley 1056 cuyo objeto fue "la adopción de medidas tendientes a regularizar las anormalidades que afectan a los adquirentes de la "Operatoria 'Financiamiento Compartido'". Destacaron las previsiones de su art. 3º que dispuso, como se relata en los "resulta" y conviene repetir, que el Poder Ejecutivo debería —en un plazo no mayor a tres meses— "elaborar un plan de trabajos con su correspondiente cronograma e inversiones previstas, para la reparación de las fallas y vicios de construcción detectados y

aún no resueltos" y "realizar la recomposición de la deuda de capital e intereses de cada unidad funcional y efectuar, cuando corresponda, un nuevo plan de pagos a la Comisión Municipal de la Vivienda". La demandada también debía "ejecutar las rectificaciones y/o modificaciones necesarias, respecto de las escrituras, hipotecas y planos catastrales, sin cargo para los adquirentes". Los jueces sostuvieron que las normas anotadas "evidencian claramente dos cuestiones a tener consideración. Por un lado, el reconocimiento por parte de la Administración de los vicios y fallas existentes en las construcciones realizadas (…). Y por el otro, el propósito de fijar el valor de las unidades de conformidad con los resultados arrojados por los estudios encomendados [de acuerdo a lo ordenado por el art. 2º de la ley 1056]". Señalaron que "dichas pautas, destinadas a determinar el valor real de los inmuebles, derivarían en una necesaria recomposición de la deuda por parte de los beneficiarios" (fs. 211).

Fue el turno luego de la ley 2258, de la que afirmaron que fue dictada "siguiendo las directivas y los propósitos de la Ley 1056" y que "viene a *integrar* lo dispuesto por su antecesora" (destacado en el original, fs. 211). Detallaron que el art. 1º de la ley 2258 autorizó al IVC a cancelar las deudas inicialmente contraídas con cooperativas de vivienda por los beneficiarios de la ley 1056, que estuvieran inscriptos en el registro creado por el art. 1º de la ley 2033; y que su art. 2º exigió que, con carácter previo a la cancelación de sus deudas, los beneficiarios de la medida asumieran el compromiso expreso de reintegrar al IVC las sumas abonadas por este a las respectivas cooperativas y renunciar al derecho de reclamar por todo concepto lo pagado en exceso del valor final de la vivienda determinado según las pautas fijadas en el art. 4º de la ley 2258 que a su vez dispuso: "a todos los efectos legales, fíjase entre el Instituto de Vivienda de la Ciudad y los propietarios de unidades de vivienda beneficiarios de la presente, en la suma de pesos setecientos ($700) el valor del metro cuadrado de las viviendas construidas en virtud de la licitación pública nº 17/93 CMV - Sistema de Financiamiento compartido y en el Complejo Urbano Floresta".

Los jueces dieron cuenta de que, en efecto —y tal como lo sostiene la autoridad demandada—, "la posibilidad de acogerse al beneficio que brinda el art. 1º de la ley 2258 (…), es aplicable a quienes tienen una deuda pendiente con [una] Cooperativa", de modo que no cabe su aplicación a la Sra. Morozovsky pues ella nada adeuda a la Cooperativa con la que suscribiera el acta de adhesión agregada a fs. 10/12, "existiendo en principio un saldo solo respecto del IVC" (fs. 211 vuelta). Así, consideraron que la accionante es beneficiaria de la ley 1056 y le es de aplicación, por ello, la ley 2258, pero que no está alcanzada por el beneficio previsto en su art. 1º, lo que la dispensa de dar cumplimiento a lo dispuesto en su art. 2º (esto es, la inscripción en el registro creado por la ley 2033 y la renuncia a la acción de repetición de lo pagado en exceso).

Por fin, los magistrados explicaron que el análisis hecho hasta ese punto no obstaba a la aplicación a favor de la parte actora de la valuación dispuesta en el art. 4º de la ley 2258. Subrayaron que esa norma fijó entre el IVC y los propietarios de los inmuebles alcanzados por sus previsiones, el valor de $700 por metro cuadrado,

y que lo hizo "a todos los efectos legales" (así destacado a fs. 212). Enfatizaron especialmente que según el mismo artículo "el valor por metro cuadrado estipulado precedentemente se utilizará para determinar el precio total de la vivienda no pudiendo, en consecuencia, el Instituto de Vivienda reclamar a los beneficiarios de la presente suma superior a la que resulte de su utilización". Concluyeron que "lo aquí dispuesto resulta de aplicación a la actora, más allá de que ella no encuadre en el beneficio dispuesto en los primeros artículos de la ley 2258", y que "ello, pues estas disposiciones (arts. 4º y sgtes. de la ley 2258 y, en definitiva, todas sus disposiciones) integran y completan la regulación prevista en la ley 1056".

Por fin, los camaristas precisaron que i) por la adquisición de su vivienda, la Sra. Morozovsky había abonado aproximadamente $57.906 a Viviendas Mayo Cooperativa de Provisión de Inmueble y Crédito Limitada y a la ex Comisión Municipal de la Vivienda y que ii) "la propiedad de la actora, en función de lo dispuesto por el art. 4º de la ley 2258 y de los 55,92 metros que surgen de la escritura, tiene un valor de $39.144". Los jueces explicaron que "los cálculos demuestran claramente que la actora ha abonado en su totalidad el inmueble en cuestión. En efecto, y más allá de que en el presente proceso no se persiga por parte de la actora repetición alguna, las cifras expuestas dan cuenta de un pago incluso en exceso con respecto al de la unidad funcional adquirida". De este modo, entendieron que correspondía "sin dilación llevar a cabo el levantamiento de la hipoteca que recae sobre el inmueble en cuestión".

4. En su recurso de inconstitucionalidad, la apoderada del GCBA efectuó las siguientes objeciones:

i) que la solución adoptada por la Sala I "conduce a que la única beneficiada sea la Cooperativa de vivienda a la que la accionante le abonó la totalidad de la deuda",

ii) que "[e]l procedimiento de la ley 2258 es solo aplicable a aquellos supuestos en que el *Instituto de la Vivienda de la Ciudad,* habitualmente titular de los terrenos, haya *cancelado el crédito que el adquirente poseyera con la Cooperativa de Vivienda (...), y no a supuestos como el de autos".*

iii) que *"no se advierte en el caso la existencia en forma manifiesta de una conducta u omisión ilegítima de la demandada,* en tanto no se logra alcanzar un conocimiento suficiente de la situación de la actora y su inclusión en la normativa invocada", por lo que a su criterio, la vía del amparo sería inadecuada.

Denunció, por fin, que la interpretación efectuada por los jueces *a quo* de las normas involucradas vulnera las garantías contempladas por los arts. 1º, 13 inc. 3º, 80 inc. 1º y 81 inc. 3º de la CCBA, y por el art. 18 y 129 de la C.N. Además, mantuvo que "la sentencia en crisis afecta en forma directa la *forma republicana de gobierno, la división de poderes y las facultades y competencias de los poderes de la Ciudad de Buenos Aires*. Asimismo *conculca la garantía del debido proceso,*

la de defensa en juicio y el mismo derecho de propiedad en sentido amplio previsto por el art. 17 de la C.N. de la propia Ciudad (sic)".

5. Como lo adelanté en el punto 2 de este voto y se verá a continuación, el GCBA no explica ni mucho menos acredita que la decisión recurrida cause una afectación ilegítima de los derechos constitucionales que mencionara en su presentación.

5.1. En cuanto al primer agravio reseñado, el beneficio que el Gobierno denuncia a favor de la cooperativa de vivienda involucrada —que no es parte en este proceso de amparo— aparece como una manifestación carente de todo respaldo, que, además, no involucra ninguna cuestión constitucional. La apoderada del GCBA omite señalar relación alguna entre las alegadas ventajas de quien aquí es un tercero sin interés y las normas constitucionales en que pretende fundar su presentación, sin tampoco hacer referencia al modo en que, a su entender, se conectan los hechos que denuncia con un perjuicio a los intereses que representa. Estas razones me convencen de desestimar el pretendido agravio.

5.2. Por otra parte, el recurrente resiste el modo en que los jueces aplicaron las leyes nº 1056, 2033 y 2258. Sin embargo, no hace más que expresar su desacuerdo con la interpretación por ellos efectuada, y el cálculo realizado en consecuencia, al que califica de "equivocado". El GCBA afirma que "el procedimiento de la ley 2258 es solo aplicable a aquellos supuestos en que el *Instituto de la Vivienda de la Ciudad,* habitualmente titular de los terrenos, haya *cancelado el crédito que el adquirente poseyera con la Cooperativa de Vivienda (...), y no a supuestos como el de autos".* Esta aserción, que no viene respaldada con fundamento alguno, no es capaz de poner en crisis la razonable aplicación de las normas involucradas realizada en la sentencia impugnada. El accionado no se hace cargo, en especial, de que la Cámara tuvo en cuenta que la ley 2258 fijaba, para los inmuebles construidos mediante la "Operatoria 'Financiamiento Compartido'", un valor por metro cuadrado "a todos los efectos legales". Esta expresión amplia, como bien lo entendieron los sentenciantes, no reconoce limitaciones ligadas a las diversas modalidades que pudiera adoptar la cancelación de los créditos involucrados. La autoridad demandada desconoce que la decisión atacada no se fundó en la procedencia del beneficio —el que no estimó viable— establecido en el art. 1º de la ley 2258, sino en la valuación que esa norma realiza de inmuebles como el que motiva la acción de autos, que no prevé restricciones ni impone condiciones. Los defectos argumentales aquí apuntados sellan la suerte adversa de este agravio.

5.3. Por lo demás, la alegada falta de idoneidad del amparo como marco procesal para resolver la presente controversia carece de todo asidero. Al respecto, conviene transcribir una serie de consideraciones efectuadas en mis votos en numerosos precedentes, por ser enteramente aplicables a este caso:

> "El amparo no pierde su carácter de proceso de conocimiento, aun siendo un juicio plenario brevísimo, y por tanto, permite la intervención útil del demandado.

Como en todo proceso jurisdiccional, el amparo satisface la matriz acusación/demanda, traslado, defensa/responde; habilita el examen y el debate acerca de la causa de la pretensión en sentido formal y material. La sentencia que resuelve el pleito, siempre que decida sobre el mérito de la controversia, reviste autoridad de cosa juzgada material.

Aunque el GCBA sostenga que "...la rapidez y la urgencia que le son propias [al amparo] ha impedido el análisis integral de la cuestión debatida..." (fs. 38 vuelta —*sic*—), lo cierto es que, en el recurso en análisis, el demandado no da razones que demuestren cómo y en qué medida la vía del art. 14 de la CCBA ha limitado sus posibilidades de éxito o ha perjudicado su derecho de defensa: ¿qué fue lo que el recurrente no pudo alegar? ¿De cuál instancia refutatoria aplicable al caso se vio privado? El recurrente no lo indica y, no es función de los jueces suplir a la parte en este punto. En verdad, el amparo interpuesto por el accionante habilitó un nivel cognitivo equivalente al de un proceso plenario.

Si luego de transcurridas las instancias ordinarias y en la etapa recursiva ante el Tribunal, se concluyera en que no se encuentran satisfechos los requisitos que habilitan la vía del amparo y que, por ende, el amparista deberá intentar ahora el reconocimiento de aquellos derechos por otra vía procesal, se produciría —a mi entender— un evidente dispendio de jurisdicción y se afectaría gravemente el acceso a la justicia tutelado por normas de jerarquía constitucional (conforme el art. 8º de la CADH).

El carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad opera como garantía del justiciable para acceder a una tutela urgente de sus derechos, y no como un mecanismo para sancionar el supuesto abuso de una forma procesal.

Ya he dicho que '[l]a 'excepcionalidad' del amparo solo puede entenderse como una especificación del principio de que, en un estado de derecho, también son o deberían ser 'excepcionales' las amenazas, restricciones, alteraciones o lesiones de derechos y garantías constitucionales por actos emanados de autoridades públicas. La calificación de vía excepcional no puede provocar, en cambio, restricciones injustificadas para la admisión de la acción' (conforme mi voto en la causa "Vera, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 843, resolución del 4/5/2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 202/207).

Quiero señalar, que si una pretensión requiriera mayor debate y prueba hubiera sido atribución de los jueces ordinarios en uso de sus facultades ordenatorias disponer otra forma de tramitación del proceso. Pero el tema traído ante el Tribunal, por la vía extraordinaria como lo

intenta el GCBA, carece de toda entidad constitucional, cuando no se acredita la violación de derechos ni garantías constitucionales del recurrente, por ejemplo a través de una lesión a su derecho de defensa" ("GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sarquis, Edgardo Walter c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)", expediente nº 5193/07, resolución del 18/9/2007, entre otros).

5.4. Por fin, el gobierno denunció que la Cámara afectó la división de poderes, pero no explica ni mucho menos demuestra de qué forma el *a quo*, al decidir como lo hizo, lesionó ese principio constitucional. Como lo expliqué en la decisión citada: "dicha manifestación carece de todo respaldo y su sola enunciación no define una cuestión constitucional. Es más, al decidir en un caso concreto —como es el de autos—, los jueces en las más variadas circunstancias y en ejercicio de sus atribuciones interfieren en la actuación de otros poderes cuando los condenan al cumplimiento de deberes o prestaciones; tal como lo he señalado en otras causas ("GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 3898, resolución del 31/8/2.005 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 3.899, resolución del 31/8/2.005, entre otros).

6. De lo expuesto se sigue que la presentación del GCBA no satisface los requisitos de procedencia previstos en el art. 27 de la LPTSJ, por lo que corresponde hacer lugar a la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la decisión impugnada. Costas a la vencida (art. 62, ley 189). Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, en primer lugar, porque los agravios de la recurrente en torno de la inadmisibilidad de la vía del amparo para dirimir la cuestión no lograron demostrar de qué modo dicho trámite pudo redundar en una privación o limitación del desarrollo de sus defensas, o tener una incidencia o adversa repercusión en el contenido del fallo emitido (conf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA, sentencia del 29/11/2006).

Respecto de la existencia de otras vías judiciales no basta la invocación, la demostración o aun la evidencia de cualquier incomodidad a la que quede sometida la defensa o la de algún esfuerzo que exija el establecimiento de la ilegitimidad o arbitrariedad, si no se la relaciona adecuadamente con el impacto de la duración del proceso. En efecto, el recurrente deberá mostrar que la admisión de la vía del amparo redundó en una restricción de sus derechos, de modo tal que la sentencia de fondo resolvió como lo hizo influida por las limitaciones procesales del amparo, porque solo así demostrará que su recurso ataca la sentencia definitiva que suscita la competencia del Tribunal, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402 (conf. mi

voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en 'Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA), sentencia del 5/6/2007) .

2. Por otro lado, los planteos dirigidos a cuestionar la decisión de la Cámara respecto de incluir a la actora como beneficiaria de las normas en juego, solo traducen su discrepancia con el pronunciamiento impugnado, sin mostrar que resulte insostenible la apreciación efectuada, más aún cuando podría estimarse que de no aceptarse tal encuadre podría encontrarse afectado el derecho a la igualdad.

La jueza de primera instancia rechazó la acción de amparo mediante la cual se solicitaba la cancelación del mutuo hipotecario firmado por la actora con el IVC en el marco de la "Operatoria Financiamiento Compartido" dirigido a Cooperativas vinculadas con empresas constructoras incluidas en la licitación pública nº 17/93, por considerar sustancialmente que la actora no había demostrado el cumplimiento de los requisitos establecidos en las leyes 1056, 2033 y 2258 para quedar comprendida en dichas previsiones. En particular, señaló que la actora que no se encontraba inscripta en el registro creado mediante la ley 2033 y que había cancelado todas las cuotas comprometidas con la cooperativa.

La Cámara revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar al recurso de apelación, y en consecuencia, ordenó al IVC que procediera a levantar la hipoteca que pesaba sobre el inmueble de la actora. Para así decidir, se realizó un pormenorizado examen de las normas en cuestión y de la situación particular de la actora. En tal sentido, los jueces sostuvieron que mediante la ley 1056 se había dispuesto adoptar medidas tendientes a regularizar las anormalidades que afectaban a los adquirentes de los inmuebles comprendidos en la Operatoria Financiamiento compartido dirigido a Cooperativas vinculadas con empresa constructoras incluidas en la licitación pública nº 17/93 (de la que era beneficiaria la actora). Agregaron que mediante la ley 2258 se había facultado al IVC a cancelar las deudas inicialmente contraídas con las cooperativas de vivienda por los beneficiarios de la ley 1056, que se encontraban inscriptos en el registro creado en la ley 2033.

Sostuvo la Cámara *a quo* que, si bien podría entenderse que la actora no cumpliría con esos requisitos, de acuerdo a los términos expuestos en el art. 4º de la ley 2258 —en cuanto allí se establecía que "a todos los efectos legales" se fijaba entre el Instituto de la Vivienda de la Ciudad y los propietarios de las unidades de vivienda un valor por metro cuadrado ($700) de las viviendas construidas en virtud de la licitación pública nº 17/93— tal previsión resultaba de aplicación a la actora. Ello así, por cuanto, de las constancias de la causa surgía que había abonado la totalidad del valor del inmueble en cuestión, sobre las bases del cálculo propuesto en la referida ley y que, por tal motivo, pretender que continuase pagando las cuotas debidas a la IVC, excediendo con creces el precio del inmueble fijado en la ley 2258, "llevaría a que se configurase un claro supuesto de enriquecimiento por parte de aquel organismo".

3. En ese contexto, la recurrente funda sus agravios en que lo decidido por la Cámara era contrario a la política habitacional establecida en las normas en cuestión

y al derecho de propiedad consagrado en la CCBA. Sin embargo, no se hizo cargo de demostrar que la interpretación del *a quo* contrariase, en primer término, la "política habitacional" establecida en esas normas que, de acuerdo a lo expresado en la sentencia de la Cámara, la voluntad del legislador era la de regularizar las anomalías en la operatoria en cuestión y el ámbito de aplicación para la cancelación de las deudas quedaría ampliado a todos los adquirientes de inmuebles en el marco de la licitación nº 17/93.

Por otro lado, en lo atinente a la violación al derecho de propiedad, el recurrente se limitó a efectuar una enunciación general, sin hacerse cargo de desvirtuar la afirmación de la Cámara con relación a que la pretensión de que la actora continuase pagando las cuotas debidas al IVC, excediendo el precio del inmueble fijado en la ley 2258, llevaría a que se configurase un supuesto de enriquecimiento por parte de aquel organismo. En todo caso, habría sido indispensable revertir tal afirmación para poder introducir la cuestión atinente a la violación al derecho de propiedad del IVC.

En definitiva, la recurrente no logra demostrar que exista relación directa entre lo decidido en la causa y el planteo constitucional que efectúa, en la medida en que la decisión de la Cámara encontró apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales, como lo son las leyes 1056, 2033 y 2258; cuestión ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal, sin que el recurrente haya logrado demostrar en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla.

4. Por las razones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la solución que propicia mi colega Luis F. Lozano, consistente en 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.

2. Para una mejor exposición del caso, corresponde realizar una sucinta reseña de la causa y, en particular, de la decisión cuestionada por el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este Estrado.

A través de la acción de amparo incoada, la actora solicitó que se ordene al Instituto de la Vivienda de la Ciudad que cancele el mutuo hipotecario firmado por la accionante a favor de ese organismo por encontrarse la deuda totalmente paga.

La acción fue rechazada por la señora jueza de Primera Instancia y esta decisión fue revocada por la Cámara.

En la sentencia que se pretende poner en crisis, los magistrados explicaron que las obras construidas en el marco de la licitación pública nº 17/93 fueron realizadas bajo un sistema de financiamiento compartido según el cual, por un lado, el beneficiario del inmueble debía abonar un porcentaje del precio a la cooperativa de vivienda y, por el otro, la Comisión Municipal de la Vivienda (hoy IVC) se hacía

cargo de la suma restante. A su vez, el beneficiario debía reintegrar a la Comisión lo abonado por ella mediante cuotas mensuales y consecutivas.

Los jueces destacaron que la vivienda adjudicada a la accionante poseía una superficie de 55,92 metros y que el precio de venta había sido de $74.444,71, de los cuales la actora había abonado $43.306 a la Cooperativa y $14.600, aproximadamente, a la Comisión Municipal de Vivienda (en cuotas iguales, mensuales y consecutivas).

Sin embargo, el voto mayoritario de la Sala I entendió que la actora había abonado la totalidad del valor del inmueble y, por tanto, hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al IVC levantar la hipoteca que pesaba sobre aquel.

Ello es así, toda vez que los jueces estimaron aplicable el valor del metro cuadrado establecido por el art. 4º de la ley 2258, esto es, $700, con lo cual el precio ascendía a $39.144. De este modo, la suma que hasta ese entonces la actora había abonado por el departamento (comprensiva de la pagada tanto a la cooperativa como a la ex Comisión Municipal de la Vivienda) excedía su valor (determinado según el monto fijado en el referido art. 4º de la ley 2258).

Los magistrados sustentaron esta afirmación en las directivas y el propósito de la ley 1056, y en la redacción textual del art. 4º de la ley 2258, a la par que desecharon la aplicación de los requisitos establecidos en los arts. 1 y 2 de esa norma, así como en la ley 2033, por considerar que solo resultaban exigibles a quienes mantenían deudas con las cooperativas (situación en la que no se encontraba la actora, quien —por el contrario— tenía una deuda con el IVC).

3. En este contexto, el agravio vinculado a la improcedencia de la vía del amparo no puede prosperar pues la demandada no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

Si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la accionante no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local en tanto no se habría logrado demostrar la *ilegalidad manifiesta* de la conducta reprochada a la demandada, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo.

En efecto, el GCBA no ha logrado acreditar concretamente qué defensas se habría visto privado de ejercer ni las pruebas que se habría visto impedido de producir en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal (conf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Artesi, Catalina Julia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 7610/10, sentencia del 22/12/2011).

4. Los restantes planteos se centran en cuestiones de hecho, prueba y en la interpretación de normas infraconstitucionales (en particular, leyes 1056, 2033 y

2258, vinculadas a la regularización de las anormalidades que afectaron a los adquirentes de inmuebles en el marco de la licitación pública nº 17/93), y la recurrente no demuestra que la decisión adoptada por los jueces de la causa sea insostenible.

Ello es así, pues el tribunal *a quo* arribó a la solución del caso concreto con fundamento en cuestiones de hecho y con base jurídica infraconstitucional, que no han sido adecuadamente rebatidas y, por ende, permanecen incólumes.

En efecto, el GCBA se ha limitado a manifestar que "el Tribunal de alzada ha efectuado una errónea y arbitraria interpretación del art. 3º de la ley 1056 y del art. 4º de la ley 2258, solo aplicable a los que se encuentran en la situación descripta por los arts. 1º y 2º de la ley 2258".

Sin embargo, no refuta los concretos argumentos expresados por los jueces en virtud de los cuales consideraron aplicable al caso de la actora el valor del metro cuadrado establecido en el art. 4º de la ley 2258.

En consecuencia, la mera invocación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio y del principio de legalidad no alcanza a conformar un caso constitucional en tanto el decisorio que se pretende poner en crisis se funda exclusivamente —más allá de su error o acierto— en la interpretación de preceptos infraconstitucionales y aspectos de hecho y prueba. De allí que no se advierta una vinculación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales mencionadas.

Resta añadir que los agravios así planteados tampoco logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la "*sentencia fundada en ley*" a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

La queja debe ser rechazada pues el recurrente no logró configurar un genuino caso constitucional que justifique la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria, tal como sostienen mis colegas Dres. Luis F. Lozano y José O. Casás, a cuyos votos me remito y adhiero.

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 devuelva el principal con la queja.

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

CXCIII

MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS FLORES, SERGIO DANIEL S/INFR. ART. 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 9560/12 - 22/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso un recurso de queja (fs. 92/100) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 85/87) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 73/77), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y dispuso la suspensión del proceso a prueba, sin el consentimiento del Ministerio Público Fiscal, debiendo el juez de grado fijar las pautas de conducta para el caso (fs. 66/68).

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. 85/87).

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. 104/110).

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, Contra-

vencional 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 29/4/09; 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 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 la recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que el *a quo* ordenó al juez de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el

plazo dispuesto para la probation, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril o inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, estimo conveniente solicitar los autos principales a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. 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 remedio de inconstitucionalidad" (fs. 99 vuelta y fs. 109 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General Adjunto, 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 expediente nº 2862-00/12, caratulado "Flores Sergio Daniel 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 30, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CXCIV

"LARROSA, ESTEBAN S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

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 9407/12 - 22/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II del 25/9/2012, que por mayoría, confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se había decidido suspender el proceso a prueba a favor del Sr. Esteban Larrosa, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 51/54).

2. Los jueces, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 69/72).

3. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, solicitó que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, se declare la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas y se continúe con la tramitación del caso (78/82).

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: '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 en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCABA 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:

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para

interponer el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravencionales deben ser rechazados.

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3º del CC (ley 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la nº 1472, 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 7/12/2011) —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.

Por otra parte, ante la mención que hace el *a quo* a fs. 48 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" (véase entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La cuestión que se debate en esta causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas 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 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*

CXCV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CENTENO, VALERIA AMANDA S/INF. ART. 181, INC. 1º C.P.'"[8]

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 7982/11 - 22/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensa de Valeria Amanda Centeno interpuso recurso de queja (fs. 61/69) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 53/55) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 38/49. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que —al tratar la apelación del Defensor Oficial— confirmó la decisión del juez de primera instancia del 15/6/2010 que, en lo que aquí interesa, había dispuesto no hacer lugar a la excepción previa de falta de legitimación activa y a la solicitud de no efectivizar el allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la calle Holmberg 2276 en los términos del art. 335, último párrafo del CPPCABA, planteadas por la defensa (fs. 20/22).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial señaló que la decisión de la Cámara lesionaba el derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, el principio de inocencia y el derecho a una vivienda digna (arts.

[8] *Nota del editor:* 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 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.

14 bis, 17, 18, 33 y 75, inc. 22, C.N.; arts. 10, 13.3 y 31, CCBA; art. 8º, CADH; art. 14, PIDCP; arts. 2º, 11, acápite I, y 16, PIDESC; art. 25, DUDH), en razón de que la restitución provisoria del inmueble no es una medida cautelar sino un adelantamiento de la sanción penal sin someter la cuestión a un juicio previo.

3. La Sala II declaró inadmisible 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. 53/55).

4. El representante del Ministerio Público Fiscal ante el Tribunal, al contestar la vista conferida (fs. 78/79), propició el rechazo de la queja por idénticas razones a las señaladas por los jueces de cámara en el punto anterior.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resultas (fs. 80), el Tribunal solicitó los autos principales a la Cámara, diligencia que fue cumplida según surge de fs. 81 y ss.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 61/69 fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara, para denegar el recurso de inconstitucionalidad, sostuvo: *a)* que la decisión en crisis no suscita un perjuicio irreparable que permita equipararla a sentencia definitiva, y *b)* que la invocación genérica de derechos y garantías constitucionales efectuada por la defensa solo trasluce un simple desacuerdo con la postura sostenida por la Cámara (fs. 53 vuelta/54).

3. Considero que la sentencia recurrida es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo, y en este sentido la queja es exitosa.

Sin embargo, respecto de la segunda razón esgrimida por la Cámara, 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 TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y s.).

En ese sentido, la afirmación según la cual la defensa viene alegando la afectación de los principios de legalidad, inocencia, debido proceso, la garantía de defensa en juicio y el derecho a la vivienda, sin que medie articulación con los términos del auto denegatorio, por sí sola no logra desvirtuarlo.

La apelación a la autoevidencia de la arbitrariedad de los argumentos utilizados por la Cámara no suple tal deficiencia, de allí que frases como la siguiente son por sí solas inconducentes: "queda de manifiesto en ese párrafo la arbitrariedad del

pretenso fundamento ofrecido por la Sala, toda vez que se ha limitado a plasmar un *cliché*" (fs. 65 vuelta).

4. 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 10/9/03; "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.

5. Voto por rechazar el recurso de queja intentado.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que ordenó restituir al Sr. Fabián Darío Peran el inmueble ubicado en la calle Holmberg 2276 (conf. fs. 34/36), 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 su asistida, la Sra. Valeria Amanda Centeno, 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 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, CPP)…" (fs. 63 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 "…con la provisoriedad [*sic*] propia de la etapa en la que transita el legajo, la presunta comisión del delito de usurpación…" se encuentra acreditada (fs. 36 y el voto del Dr. Casás, al que nos remitimos).

Por ello, votamos por rechazar la presente queja.

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 no hizo lugar a la excepción previa de falta de legitimación activa del denunciante y que rechazó la solicitud de la defensa de no efectivizar el allanamiento y desalojo en los términos del art. 335, último párrafo del 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 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. Respecto a la pertinencia de la medida adoptada, explicaron que: *a)* se había demostrado que "el Sr. Peran es beneficiario del programa implementado por la ley 324 y legítimo ocupante del inmueble sito en Holmberg 2276 de esta ciudad, en razón de haber suscripto un convenio de desocupación con el Gobierno de la Ciudad atento a que resulta ser parte del grupo familiar de la Sra. Raquel Perán" (conf. foja 36); *b)* se habían prestado declaraciones testimoniales que "corroboraron los dichos del Sr. Peran en relación a que la finca sita en Holmberg 2276 había sido usurpada por personas ajenas al lugar" (conf. foja 35 vuelta). Asimismo, los jueces consideraron que "con los elementos de convicción detallados puede sostenerse válidamente, como afirma el Magistrado, y con la provisoriedad propia de la etapa en la que transita el legajo, la presunta comisión del delito de usurpación —art. 181 inc. 1º del C.P. —, lo cual satisface el requisito que en tal sentido se exige para la adopción de la medida cuestionada. Las objeciones que sobre el punto expone la defensa podrán ventilarse en la etapa de debate que se encuentra muy próxima, de acuerdo a lo avanzado del trámite del presente legajo" (conf. foja 36).

La defensa soslayó 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 el Defensor 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.

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 S.A. s/recurso de queja", en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

3. 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 7/10/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 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.

4. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 61/69. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 57/58 (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, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez Horacio Corti dijo:

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".

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de queja y resolver las cuestiones constitucionales planteadas por la Defensa.

2. En relación a la interpretación del procedimiento establecido en el art. 335 del CPPCBA me he referido recientemente en la causa "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: 'Gómez Cristián s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.'", expte. nº 8142/11, pronunciamiento del 25/2/2013, argumentos a los que me remito en honor a la brevedad.

Allí analicé, sustancialmente, la trascendencia institucional que presenta la temática del caso; la complejidad del entramado de derechos y garantías involucrados; las cuestiones logísticas u organizativas que presenta su ejecución —coordinación entre distintos órganos jurisdiccionales y administrativos que intervienen para efectivizar la restitución del inmueble.

Consideré, entonces, que todo ello revela el trasfondo social, político y jurídico que se configura en la mayoría de los casos de su clase.

3. Aquí, al igual que en la causa señalada, 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— no han tenido la posibilidad de ser oídos al dictado de la medida o de ser asistidos por una defensa técnica.

Por ello, 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.

4. 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.

El art. 335 configura, a mi entender, un típico *caso límite* desde una óptica constitucional. 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.

5. Una interpretación acorde a los principios constitucionales involucrados, impone:

a) 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 concs., CCBA):

b) asegurar 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

b1) asegurar 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;

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.

Así dejo expresado mi voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Ministerio Público Fiscal, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja de fs. 61/69.

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 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. 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 - Horacio Corti*

CXCVI

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'SAUCEDO, RAÚL MATÍAS S/INFR. ART. 184, INC. 5º, C.P.'"

RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Legitimación procesal. Menor de edad. Mayoría de edad.

Expte. SAPCyF nº 9272/12 - 22/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 227/234) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 223/224) 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. 186/190) en tanto consideró que su asistido había alcanzado la edad de 18 años con anterioridad al pedido de archivo formulado por el asesor tutelar en primera instancia.

2. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta por la Sra. Asesora General Tutelar, por carecer de legitimación procesal para actuar en este proceso y porque tampoco había planteado un genuino caso constitucional (fs. 238/239).

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, párr. 1º 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 José O. Casás en que corresponde rechazar la queja deducida por la Asesoría General Tutelar a fs. 227/234 vuelta, puesto que, tal como se desprende del relato de los hechos procesales contenido en los "resulta", los jueces de mérito consideraron —sobre la base de la interpretación que formularon del art. 40 RPPJ— que el Ministerio Público Tutelar debía cesar su intervención en el caso porque el acusado había cumplido la mayoría de edad con anterioridad a que fuera formulado el pedido de archivo por el Asesor Tutelar en primera instancia. Esas consideraciones guardan armonía con el criterio que el Tribunal expuso, entre otros precedentes, *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'R., J. L. s/infr. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 7287, sentencia del 27/4/2011. En tales condiciones, más allá de las objeciones que la recurrente dirige contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, su queja no contiene argumentos que logren derribar las razones que fundan la doctrina del Tribunal sobre los alcances de la legitimación del Ministerio Público Tutelar en casos como el presente; ni, asimismo, brinda razones para rebatir lo señalado por los jueces de mérito respecto de que el joven Saucedo había alcanzado la mayoría de edad aún con anterioridad a que fuese formulado el planteo de archivo que originó la vía recursiva que desembocó en la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar debe ser rechazado ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor de edad —de hecho ya lo era 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).

Así lo voto.

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 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*

CXCVII

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Sentencia definitiva. TENENCIA DE ARMA DE FUEGO SIN AUTORIZACIÓN LEGAL. Arma descargada. Revocación del sobreseimiento.

Expte. SAPCyF nº 8494/11 - 22/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 6/2/2013 que, por mayoría, hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, dejó sin efecto la decisión de Cámara que había revocado la resolución de primera instancia y ordenó devolver la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces se expidieran respecto del recurso de apelación

interpuesto por la defensa (fs. 46/53), de manera compatible con lo resuelto en ese pronunciamiento (fs. 98/100).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso por falta de sentencia definitiva y ausencia de caso constitucional (fs. 140/141).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Defensor General 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. El Sr. Defensor General sostiene correctamente que la sentencia que recurre es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal.

3. El recurrente plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 2º de la ley 48) y alega la violación de los principios de legalidad, lesividad y racionalidad.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal. Así voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

1. El Defensor General se agravia de la sentencia del Tribunal porque le reconoció legitimación al Ministerio Público Fiscal para articular el recurso de inconstitucionalidad, lo cual —según afirma— lesiona la garantía del "doble conforme", y porque en la decisión hoy objetada se consideró que la interpretación dada por la Cámara de Apelaciones a la figura descripta por el art. 189 bis, apart. 2º, del C.P. resultaba inválida, en tanto la desnaturalizaba hasta el punto de impedir su aplicación.

Resumidamente, el recurrente sustentó la impugnación extraordinaria en el entendimiento de que este Tribunal —al haber concluido, a partir de un planteo del MPF, que la mera posesión de un arma de fuego descargada sin la autorización legal constituye el delito de "tenencia" regulado por la norma mencionada— interpretó la figura en cuestión contrariando los principios de legalidad, *pro homine*, *ultima ratio*, lesividad y racionalidad.

2. El recurso extraordinario federal interpuesto es inadmisible atento a que la resolución impugnada no es la sentencia definitiva del caso, ni puede ser equiparada a tal.

En efecto, el pronunciamiento del Tribunal solo ordena la continuación del proceso y la fundamentación del recurrente en cuanto a la necesidad de que lo resuelto sea equiparado a una condena —para acreditar el gravamen pretendidamente irreparable que le generaría— no puede prosperar.

3. La defensa entiende (fs. 120 y ss.) que la decisión revocatoria del sobreseimiento genera agravios que no pueden ser reparados durante el transcurso del proceso, toda vez que la "cuestión federal que da sustento al planteo fue resuelta ya por el superior tribunal local y, en el punto en crisis, su decisión quedará firme". Sin embargo, no expone argumento alguno que demuestre que no existe posibilidad de que su asistido sea desvinculado del proceso, por caso, por el éxito de la excepción planteada que aún debe decidir la Cámara a raíz de lo resuelto por este Tribunal o en el marco de lo que —en definitiva— pueda decidirse si se lleva a cabo el juicio. En otras palabras, no es posible equiparar la resolución atacada a una sentencia definitiva, porque la investigación sigue su curso y no es posible conjeturar que el involucrado irremediablemente vaya a resultar condenado por las instancias de mérito, a partir de lo resuelto por este estrado.

Esa constatación permite concluir que no se encuentra reunido por lo menos uno de los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario que aquí se analiza, esto es: la impugnación de una sentencia definitiva.

4. Por su parte, la invocación de los principios de legalidad, *pro homine*, *ultima ratio*, lesividad y racionalidad que la defensa ha hecho en su recurso extraordinario remite a la interpretación que el Tribunal hizo respecto de una norma de derecho común (conf. el art. 189 bis, apart. 2º del C.P.) que no fue tachada de inconstitucional y que tampoco involucra interés federal; interpretación que en tales condiciones, por regla, no suscita la competencia del Alto Tribunal.

5. Por último, el agravio con arreglo al cual el MPF carecería de legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad, remite a la interpretación de las normas procesales locales, arts. 267 del CPP y 2º de la ley 402 (no tachadas de inconstitucionales), que le acuerdan, conforme la doctrina de este Tribunal, la facultad al MPF de deducir el citado recurso (conf., entre otros, la sentencia de este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de incompetencia en autos 'NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—'", sentencia del 27/8/2009).

El juez José O. Casás dijo:

Por los argumentos expuestos en el voto de los Dres. Ana María Conde y Luis F. Lozano (puntos 1, 2, 3 y 5) a los que adhiero, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Así lo 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*

CXCVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'MORA GÓMEZ, MARTHA ISABEL S/INFR. ART(S). 150, VIOLACIÓN DE DOMICILIO —C.P. (P/L 2303)—'"

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9521/13 - 22/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja (fs. 38/45) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 34/36), que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la fiscalía (fs. 19/24). Este último, a su vez, estaba dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 15/16) que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que no tuvo por concluida la instancia de mediación (fs. 2/3).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 49/53).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

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

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Luis F. Lozano 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*

CXCIX

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS TROCHE ZARACHO, EPIFANIO S/INFR. ART. 189 BIS C.P.'"[9]

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principios de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. Suspensión del proceso penal a prueba. Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional.

Expte. SAPCyF nº 9063/12 - 22/5/2013

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. 54/68) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 50/52) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 34/38), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y dispuso que el

[9] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, p. 1717.

juez de grado dictara una nueva resolución conforme a las pautas establecidas por el *a quo* para el caso (fs. 27/32).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la resolución cuestionada no era la sentencia definitiva del caso, ni era equiparable a tal, y que, además, la recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 50/52).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entendía que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debía ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba, en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en el caso, constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. En similar sentido, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso (fs. 34/38).

3. 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 las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 72/80).

Asimismo, solicitó que se concediera efecto suspensivo al recurso, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la decisión agregada a fs. 82/83.

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. 89/90.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

La cuestión aquí debatida es 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 Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 6454/09, resolución de fecha 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas —causa de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento— y las que desarrollé en "Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisión a la que me remito— corresponde hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, y 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 que hace el *a quo* a fs. 30 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 el punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

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 10/9/2010.

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

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja deducida por el Fiscal de Cámara satisface los requisitos de tiempo, modo y lugar exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Las mismas razones que desarrollé en el caso "Benavidez" (expte. nº 6454/09, resolución del 8/9/2010) —y en las múltiples causas que en sentido concordante le

sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a "definitiva" la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Publico Fiscal ha puesto de manifiesto tener un "razonable interés" en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En autos, el fiscal de grado que intervino en la audiencia entendió que no correspondía la concesión de una suspensión del juicio a prueba "por las *características especiales del hecho* (…) que deberían ser dirimidas en el juicio (…) [por] razones de política criminal vinculadas con *la gravedad* de la conducta". Para fundar tal gravedad indicó que el hecho habría "tenido lugar en horario nocturno, *en el interior del baño de un bar,* donde había varias personas", que *"el imputado llevaba el arma cargada (...) y [que] previo a su secuestro* [el arma aparentemente] *hab*[r]*ía sido disparada",* que por tal motivo "los dueños del bar habían llamado a la policía" y la prevención había encontrado en ese lugar al imputado con el arma, algunas *"vainas servidas, cuatro balas intactas* [y] una de ellas de *punta hueca".* A criterio del fiscal de grado interviniente estas circunstancias serían demostrativas de "un *alto nivel de afectación del bien jurídico* (…) [en la medida en la cual se habría puesto en] peligro por lo menos a tres personas que estaban en el lugar" (fs. 9 vuelta y 10; énfasis añadido). A su turno, el juez que dirigió esa audiencia consideró que dicha oposición "había sido debidamente fundada" (conf. fs. 11 vuelta), mientras que la Cámara entendió que aquella negativa "s[ó]lo posee fundamentos aparentes" (fs. 32).

No obstante, 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 cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como "opinables" (*in re*, "Benítez"), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación aparente que los magistrados de la Cámara le atribuyeron a la oposición del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso —que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCBA le acuerdan—.

Ello así, pues los fundamentos desarrollados por la titular de la acción "sin más aditamentos, constituyen 'un obstáculo serio, razonado y suficiente' como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal (…) de las características del delito (concreto) que aquí se (…) atribuye" ("Toledo", 28/10/2009); valoración, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecta o exagerada, deberá ser validada o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

2. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos deducidos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que

el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja obrante a fs. 54/68 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 I 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.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisible, en primer lugar, porque los jueces consideraron que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 51 vuelta) y, en segundo término, porque entendieron que el fiscal no logró plantear un caso constitucional (fs. 52).

El quejoso, en su presentación ante este Tribunal, no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Se limita, de un modo escueto e insuficiente, a afirmar 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 naturales" (fs. 55) y cita el antecedente de este Tribunal en la causa "Benavidez", sin desarrollar ningún argumento a su favor.

En el apartado "Crítica del rechazo de la vía extraordinaria local" no cuestiona —en absoluto— el criterio por el cual la Sala entendió "que la resolución atacada no constituye sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la Ley 402" (fs. 51 vuelta). Allí solo argumenta acerca de la existencia de un caso constitucional, afirmando que "para la concesión de la suspensión del proceso a prueba el consentimiento fiscal adquiere un carácter imperativo e insoslayable" (fs. 61 vuelta), pero falla en su intento crítico porque no se advierte que, a consecuencia de lo resuelto por la Cámara, se estuviera vulnerando las garantías o preceptos constitucionales invocados.

De modo que la crítica presentada en este recurso de queja, resulta ser insuficiente a los efectos de su concesión.

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

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. 34/38, *revocar* la sentencia de Cámara, del 27/4/2012, 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 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.

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*

CC

"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 NOVOA CAHUANA, JOSÉ S/INFR. ART. 189 BIS —C.P.—'"[10]

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principios de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. Suspensión del proceso penal a prueba. Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional.

Expte. SAPCyF nº 9218/12 - 22/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo esta queja (fs. 52/61) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 31/35), a su turno, contra la resolución que confirmó, parcialmente, la decisión de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba pese a la oposición del fiscal (fs. 24/29).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no reviste la calidad de sentencia definitiva ni puede ser equi-

[10] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717.

parada a tal y, asimismo, que el recurrente no logró plantear un caso constitucional (fs. 47/50).

2. El representante del Ministerio Público Fiscal, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimado 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 debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba, en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en el caso, constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores (fs. 31/35).

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención, mantuvo el recurso deducido, propició que el TSJ haga lugar a la queja y trate el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, declare la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 65/73).

Asimismo, solicitó que se concediera efecto suspensivo al recurso, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la decisión agregada a fs. 75/76.

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. 82/83.

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 10/9/2010.

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

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja deducida por el Fiscal de Cámara satisface los requisitos de tiempo, modo y lugar exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Las mismas razones que desarrollé en el caso "Benavidez" (expte. nº 6454/09, resolución del 8/9/2010) —y en las múltiples causas que en sentido concordante le sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a "definitiva" la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Publico Fiscal ha puesto de manifiesto tener un "razonable interés" en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En autos, el fiscal de grado que intervino en la audiencia entendió que "no corresponde la suspensión del proceso a prueba por las circunstancias propias del hecho enrostrado, que consistió [en] haber llevado consigo, más precisamente entre sus ropas, *un revólver* calibre 22 (…), cargado *con diez (10) cartuchos* (…), un día domingo, (…) a las 17.05, frente al [nro.] 369 de la calle Ecuador [y la] (…) intersección con la avenida Corrientes [esto es, en las inmediaciones del conocido centro comercial 'Abasto'] (…) [junto a] *otras dos personas,* que (…) llevaban consigo (…) sustancias [presumiblemente] prohibidas *(drogas).* (…) Que la conjunción de estos elementos, más allá de si había consumido o no (…) [y al margen de] cómo resultó el proceso penal por (…) drogas, (…) le [confiere] un 'plus' al caso (…) [y que el haber estado en aquel lugar por] *donde pasea gente y es muy concurrido,* con familias, hijos y chicos que pasan el fin de semana allí (…) [le] otorga otro 'plus' que a su criterio no puede dejar de señalarse" (fs. 8 vuelta y 9; énfasis añadido). El mismo fiscal, al fundar su apelación, recordó que "por la conjunción de estos elementos, sumado a la posibilidad cierta de que [el joven aquí imputado] se hallara bajo los efectos de alguna de esas sustancias —*circunstancia que aumentaba el riesgo de la conducta*— no correspondía que accediera a la suspensión del proceso a prueba solicitada" (fs. 16; énfasis añadido).

En definitiva, 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 cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como "opinables" (*in re*, "Benítez"), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la alzada le atribuyeron a la oposición del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso —que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCBA le acuerdan—.

Ello así, pues los fundamentos desarrollados por la titular de la acción "sin más aditamentos, constituyen 'un obstáculo serio, razonado y suficiente' como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal (…) de las características del delito (concreto) que aquí se (…) atribuye" ("Toledo", 28/10/2009); valoración, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecta o exagerada, deberá ser validada o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

La cuestión que se debate en esta causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Benavidez" ya citado. Consecuentemente, por las razones allí dadas 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 fecha 7/12/2011,—decisiones a las que me remito— corresponde hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 52/61.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 31/35, *revocar* la sentencia de Cámara, del 17/8/2012, 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 10/9/2010 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 Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 6454/09.

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*

CCI

"GCBA C/ASESORES EMPRESARIOS S.A.
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

**ACCIÓN DE LESIVIDAD. CONTRATO DE CONCESIÓN.
Rescisión del contrato. NULIDAD DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.
Efectos *ex nunc* y *ex tunc*. Nulidad absoluta. RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN.**

SUMARIOS:

1. El *a quo* sostuvo que se evidenciaba una intención de favorecer a la demandada, basándose en una serie de irregularidades resultantes de las pruebas

obrantes en la causa, y de los hechos que no fueron discutidos entre las partes, tales como: la prórroga del plazo para presentar iniciativas privadas, paralela a las apresuradas modificaciones estatutarias de la empresa; la declaración de interés público de la iniciativa privada de la empresa, cuya existencia no fue debidamente acreditada; la suspensión de la apertura de las propuestas y la apertura de los sobres el día siguiente de publicarse la norma suspensiva; y la adjudicación del contrato a favor de ella pese a los impedimentos derivados de los pliegos, circunstancias que no fueron debidamente rebatidas por la recurrente, que se limitó a destacar el período de tiempo transcurrido durante el procedimiento, situación irrelevante frente a los hechos enumerados, que la Cámara encontró acreditados en la causa, y que ni siquiera fueron negados en su recurso. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. No es cierto, como lo sostiene la apelante, que la Cámara haya dotado de certeza absoluta las afirmaciones de la ex Municipalidad, e ignorado las suyas, desde que el voto mayoritario brindó un adecuado tratamiento, y una respuesta fundada, a todos los agravios expresados contra la sentencia de grado y, luego de valorar las causales que determinaron los diferentes sobreseimientos en las causas penales producto de los mismos hechos discutidos en esta causa, señaló fundadamente la diferencia entre la eventual responsabilidad penal y las nulidades administrativas, explicando razonadamente por qué no tuvieron influencia dichas causas penales respecto de la constatación de las irregularidades administrativas. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

3. La empresa recurrente confunde la nulidad del procedimiento licitatorio, del acto de adjudicación y del contrato (perseguidas por la acción de lesividad), con la extinción del contrato por incumplimientos de la contraparte y, pretender reducir ambos procedimientos a la intención de la administración de extinguir el contrato por dos sedes diferentes, resulta un argumento simplista e insostenible porque, hasta tanto no estuviera firme la sentencia que declarase nulo el contrato, este debía seguir ejecutándose sin que las partes puedan incumplirlo so pretexto de que se encuentra en trámite una acción de lesividad. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

4. La extinción del contrato por incumplimientos dispuesta en sede administrativa no puede asimilarse en su objeto a la pretensión de nulidad judicial, pues la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, el posterior acto de adjudicación y el contrato consecuente no surte los mismos efectos que su resolución por incumplimientos del contratista, al tratarse de dos situaciones (si bien íntimamente relacionadas, por tratarse del mismo contrato) independientes. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

5. Al considerar la apelante que se trató de un supuesto de rescate de la concesión por parte del Estado local, confunde los efectos de la rescisión del contrato de concesión (que tuvo causa en sus incumplimientos), y se embarca en la crítica a la Ciudad por el estado de abandono en que, supuestamente, sigue hallándose el predio en la actualidad. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

6. La Cámara interpretó que en la rescisión del contrato de concesión, el GCBA y la empres apelante se deben aquellas obligaciones contractuales que hubieran tenido lugar desde la celebración del contrato hasta que fue dejado sin efecto y, en el caso de la nulidad solicitada, ella arrastra al contrato de concesión, y la obligación que existe entre las partes es solo la de restitución, de modo que no interpretó que la rescisión hubiera importado por parte del GCBA el reconocimiento de que el contrato había sido válidamente celebrado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

7. Si alguno de esos actos —el de llamado a licitación o el de adjudicación— carece de uno de sus elementos esenciales, al estar viciado con una nulidad absoluta, la revocación tendrá efectos *ex tunc* y, dado que el dictado de ambos precede a la realización del contrato, por implicancia necesaria, la declaración de su nulidad acarreará la del contrato. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

8. Si el acto administrativo es anulable, consecuentemente los efectos de la declaración de nulidad, dictada en sede judicial, serán *ex nunc* y no arrastrarán, como principio, la invalidez del contrato, puesto que este habrá sido celebrado en el lapso durante el cual el acto írrito debe ser tenido por válido. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

9. La Cámara entendió que el acto de adjudicación estuvo viciado, al igual que la licitación pública, en su "finalidad" de manera absoluta; razón por la cual confirmó la sentencia de primera instancia que le acordó a la nulidad efectos *ex tunc*, y cualquiera sea el acierto de esas conclusiones acerca del vicio que padeció el proceso licitatorio y el acto de adjudicación, no viene controvertido por la parte recurrente, quien se ha limitado a realizar algunos cuestionamiento dirigidos a controvertir el voto en disidencia, sin controvertir la razones que le dieron los jueces que integraron la mayoría para resolver en el modo señalado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT nº 8828/12 - 29/5/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La ex Municipalidad de Buenos Aires promovió demanda de lesividad, ante la Justicia Nacional en lo Civil, contra Asesores Empresarios S.A., a fin de que se declare nula de nulidad absoluta la licitación pública nº 6/90, tendiente a la concesión del complejo denominado Golf Velódromo Municipal, y el contrato celebrado con dicha firma, así como el dec. 2438/91, con costas (fs. 7/28 del expediente 441).

Relató que con fecha 18/11/1989, quien era el intendente de la ex Municipalidad procedió a aprobar las áreas que se someterían a iniciativas privadas (en el marco de las iniciativas privadas contemplado en la ley 23.696) mediante dec. 3436/89. Dentro de esas áreas se encontraba el denominado *Conjunto Deportivo Golf de Palermo, Velódromo, Hípico y Servicios Conexos.*

Con fecha 20/2/1990 se procedió a la apertura de sobres, resultando ser diez los oferentes, entre los que no se encontraba la firma demandada. Sin perjuicio de

ello, el día 29/6/1990, mediante decreto municipal 2978/90 se declararon de interés público las iniciativas presentadas por las empresas Asesores Empresarios S.A. y Mediterránea S.A. (en formación), se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares y se dispuso el llamado a licitación pública, por el plazo de 45 días para presentar las propuestas. El pliego fue objeto de varias modificaciones por medio de circulares aclaratorias que resultaron confusas.

El 14/9/1990 el ex intendente municipal dispuso la suspensión de la licitación pública, mediante dec. 4529/90. Pero a pesar de ello, se procedió a la apertura de sobres el día 25/10. El día 27/5/1991 resultó preadjudicada la empresa Asesores Empresarios S.A. (resol. conjunta nº 1446 del Secretario de Obras y Servicios Públicos y el de Hacienda y Finanzas de la comuna), y se le notificó que debía presentar un proyecto definitivo en el término de diez días, porque su propuesta no coincidía con el fin buscado por la licitación. Finalmente, mediante dec. 2438/91 (que no fue publicado), se procedió a la adjudicación de la concesión a dicha firma el 2/7/1991, y el 26/7/1991 se suscribió el contrato.

Respecto de la empresa, la actora relató que dicha firma se constituyó el 11/8/1989, con un magro capital social de 100.000 australes ($10), y su objeto consistía en brindar asesoramiento integral para la organización de empresas. El 10/1/1990, mediante una asamblea extraordinaria, resolvió ampliar el objeto social, para todo tipo de comercialización de bienes relacionados con la construcción y explotación de toda clase de inmuebles. El 13/9/1990, mediante otra asamblea extraordinaria, aumentó su capital social de 100.000 australes a 1.300.000 australes ($130.000), y el mismo día se realizó otra asamblea extraordinaria para ampliar el objeto social, relacionado con la intervención en licitaciones públicas y la construcción de obras públicas, en los procesos de privatización de la explotación de predios para esparcimiento, práctica de deportes y actividades recreativas. Por último, destacó que a la fecha de presentación de la demanda (25/6/1993) la Inspección General de Justicia no había aprobado el aumento de capital, ni la creación del órgano de fiscalización, así como tampoco el último cambio de objeto social.

De todas estas irregularidades, la actora dedujo que los actos administrativos dictados durante la licitación pública y el consecuente contrato son nulos, de nulidad absoluta e insanable. Sugirió que tantas desprolijidades y anormalidades obedecieron a la intención de otorgar la concesión a determinado grupo empresario. Manifestó que existieron actos dolosos de ambas partes durante el proceso licitatorio, y que el contrato resulta nulo por falta de capacidad del concesionario, en tanto el objeto social no se adecua al de la concesión, y su capacidad económica es insuficiente, ya que sigue girando en plaza con un capital de $10.

A fs. 65/66vta del expte. 441 la actora amplió su demanda, solicitando la caducidad de la concesión por culpa de la demandada, con pérdida de las garantías, y expresa imposición de costas.

2. Asesores Empresarios S.A. contestó demanda (fs. 84/118 vuelta del expediente 441). Negó casi todos los hechos denunciados por la Municipalidad, aunque efectuó un reconocimiento parcial. Señaló que el art. 58 de la ley 23.696 (modificato-

rio de la ley 17.520, de Concesión de Obra Pública), estableció un sistema novedoso consistente en admitir, como inicio del procedimiento, la presentación de iniciativas privadas, mientras que por su dec. regl. 3436/89 de diciembre, se aprobaron las áreas sujetas a iniciativas privadas. Argumentó que en la iniciativa privada, los requisitos formales de la empresa y de sus integrantes no son relevantes, y que la descripción del objetivo elaborada por el municipio no constituyó un pliego de bases y condiciones ya que no se establecieron los derechos y obligaciones de las partes.

Expresó que tanto la ley como los decretos reglamentarios no establecieron un método o sistema de evaluación de las iniciativas privadas, dejando librada a la discrecionalidad de la administración la fijación de esas pautas. La suspensión del procedimiento licitatorio se debió a un reclamo de la Asociación Amigos del Lago de Palermo, disconformes con el proyecto. Luego de resolver la petición vecinal, se procedió a la apertura de las ofertas, la que fue publicada en el diario Clarín, medio de mayor difusión que el Boletín Oficial. Destacó que el procedimiento administrativo licitatorio, de iniciativa privada, duró 17 meses sin que se produjera ninguna impugnación por parte de los interesados. Agregó que el acto administrativo de adjudicación no fue publicado por no tratarse de un acto de alcance general, cuya eficacia requiere la notificación a la firma adjudicataria, y calificó de absurda la presunción de connivencia de la actora.

Destacó la inexistencia de dolo, fraude o connivencia, así como de las nulidades denunciadas; defendió la legalidad en el actuar de la Municipalidad y de la firma Asesores Empresarios S.A.; y negó la existencia de vicios en los actos administrativos cuestionados.

Por último, destacó la nulidad del dec. 474/93, que otorgó la autorización a los efectos de promover la acción de lesividad.

3. Posteriormente, la firma Asesores Empresarios S.A. promovió demanda, también ante la Justicia Nacional en lo Civil, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), solicitando la nulidad de los decs. 151/97 (que dispuso la resolución contractual) y nº 2187/98 (que rechazó el recurso interpuesto contra el decreto anterior). Asimismo, peticionó que se considere que la situación fáctica configuraba un supuesto de rescate de la concesión, con su consecuente indemnización integral (fs. 5/46 vuelta del expediente 446).

Entendió que la administración violó la teoría de los propios actos, los principios de legalidad y de conservación del contrato, la confianza legítima y el mantenimiento de la ecuación económico-financiera de la concesión.

Sostuvo que el dec. 151/97 tuvo en cuenta dos factores, la irregularidad del contrato y los incumplimientos de las obligaciones por parte de la firma. Respecto del primero, entiende la empresa que el decreto fue dictado por la administración en contra de sus propios actos, pues dicha irregularidad endilgada fue la que motivó la anterior acción de lesividad, situación esta que califica como “abuso jurídico”. Asimismo, aseveró que no existieron incumplimientos de su parte.

Resaltó que el mencionado acto administrativo adolece de vicios en la competencia, la causa y el procedimiento. Agregó que la defectuosa notificación de dicho acto vulneró su derecho de defensa.

Finalmente, relató los perjuicios sufridos a raíz de la rescisión, solicitó resarcimiento del daño emergente y del lucro cesante, y describió la situación como un rescate de la concesión por parte de la administración.

La demanda fue ampliada a fs. 955/961 vuelta del expediente 446.

4. Por resolución del día 17/5/2000, el Juez civil dispuso la acumulación de ambas causas (fs. 1362/1363 del expediente 441). Posteriormente, remitió las actuaciones a la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 1057 del expediente 446).

5. Finalmente, la empresa actora adecuó su demanda a fs. 1078/1080 vuelta del expediente 446, que fue contestada por el GCBA a fs. 1090/1106 del mismo expediente.

En su contestación, el Gobierno negó los hechos descriptos por la empresa, destacó que el concesionario no ejecutó ninguna de las obras exigidas por el pliego para la construcción del velódromo, defendió la validez de los actos administrativos cuestionados, y solicitó se declare improcedente la figura del rescate y el reclamo por daños y perjuicios.

6. Una vez acumuladas las actuaciones, y radicadas en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, el señor juez de primera instancia dictó una sentencia única para ambos procesos, en la cual resolvió: hacer lugar a la demanda de lesividad promovida por la Ciudad de Buenos Aires (ex Municipalidad), y rechazar la demanda incoada por la firma Asesores Empresarios S.A., con costas de ambos procesos a la empresa vencida (fs. 1454/1459 del expediente 441, al que me remitiré en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Para así decidir, el magistrado entendió que la cuestión central giraba en torno de la legitimidad del contrato de concesión. A continuación, enumeró una serie de irregularidades que, según sostuvo, se hallaban acreditadas en la causa, para concluir en la invalidez del procedimiento licitatorio y del consecuente contrato. Respecto del reclamo de la empresa, si bien tuvo en cuenta que Asesores Empresarios S.A. había llevado a cabo algunas de las obras previstas en el contrato, también entendió acreditado que la firma solo había cancelado una cuota del canon contractual que debía abonar, a pesar de percibir ingresos por varios conceptos. Por último, destacó el notable estado de abandono y deterioro de los predios, que tornaban inutilizable el velódromo, y de muy difícil operación el campo de golf.

La sentencia fue apelada por la firma vencida (fs. 1462), que expresó agravios a fs. 1545/1582. El GCBA contestó el correspondiente traslado a fs. 1589/1608.

7. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resolvió: *"I.* Confirmar la sentencia de grado en cuanto hizo lugar a la demanda entablada

por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires) contra Asesores Empresarios S.A. (exp. 441/0) y declaró la nulidad de la licitación pública 6/90, del dec. 2438/91 y del contrato de concesión que es consecuencia de los anteriores. *II.* Confirmar la decisión apelada en cuanto rechazó la demanda de la empresa Asesores Empresarios S.A. contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (EXP 446/0). *III.* Confirmar el acto jurisdiccional recurrido en cuanto impuso las costas de ambos procesos a la firma Asesores Empresarios S.A., que resultó vencida" (fs. 1624/1647 vuelta).

Contra dicha resolución, la empresa vencida interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 1653/1657 vuelta y 1703/1709 vuelta), que fue contestado a fs. 1716/1720 vuelta por el GCBA; y recurso de inconstitucionalidad (fs. 1659/1661) cuyo traslado fue respondido a fs. 1667/1673 vuelta por la Ciudad.

8. A fs. 1675/1676, la Cámara concedió el recurso ordinario interpuesto, y declaró inadmisible la impugnación constitucional.

Remitidas las actuaciones al señor Fiscal General, propuso un pronunciamiento que rechace el recurso de apelación ordinario y confirme la sentencia recurrida, con costas.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso ordinario de apelación promovido por Asesores Empresarios S.A. (en adelante AESA) es formalmente admisible (conf. art. 38 de la ley 402), toda vez que fue deducido en legal tiempo y forma, contra una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa, y cumple con los recaudos previstos en el art. 26, inc. 6º de la ley 7.

Respecto del valor disputado en último término, entiendo que resulta correcto considerar el que surge de la liquidación presentada por la empresa a fs. 1396 del expediente 446 (esto es $4.197.064), que fue tomada como base para el pago de la tasa de justicia oblada a fs. 1405 del mismo expediente, y que constituye la pretensión indemnizatoria de la firma en dichas actuaciones, la cual fuera rechazada íntegramente por ambas instancias. Dicha suma supera largamente el monto mínimo fijado por el art. 26 inc. 6º de la ley 7.

2. En cuanto al fondo, desde ya adelanto que el recurso debe ser rechazado, toda vez que no logra rebatir adecuadamente los fundamentos tenidos en cuenta por la Cámara para resolver en la forma en que lo hizo.

Ante todo, cito a continuación un pasaje del dictamen del señor Fiscal General, que refleja cabalmente el principal defecto que contiene el recurso ordinario de apelación interpuesto por AESA: "…la lectura del memorial obrante a fs. 1703/1709 permite afirmar que se reproducen allí agravios que coinciden con aquellos desarrollados en oportunidad de deducir la apelación que motivó la intervención de la Cámara de Apelaciones, tribunal que brindó adecuada y fundada respuesta a los

mismos, sin que la parte recurrente procediera luego a formular una crítica razonada respecto de la respuesta jurisdiccional brindada a sus planteos" (fs. 1730 vuelta).

En efecto, el recurso actual redunda en críticas genéricas que no se diferencian de las que fueran introducidas a la sentencia del juez de grado, y que no rebaten los fundamentos que desarrolló por la Cámara al resolverlas. De la lectura del memorial, da la impresión que el recurrente critica los argumentos desarrollados por el voto minoritario de la Dra. Daniele, en lugar de apuntar sus cuestionamientos contra la mayoría (formada por el voto del Dr. Centanaro al cual adhirió la Dra. Weinberg de Roca), que trató adecuadamente todos los planteos que formulara la parte contra la sentencia de primera instancia.

3. Los agravios traídos a esta instancia por AESA pueden resumirse en los siguientes:

a) sostuvo que no ha mediado en la licitación 6/90 una intención de favorecer a AESA por parte de la Administración, y agregó que la injustificada pretensión de lesividad iniciada por la Administración fue la que provocó la huida de inversiones, que generaron a la postre las dificultades para el cumplimiento del contrato;

b) adujo que la declaración de nulidad de la licitación, la adjudicación y el contrato, en la acción de lesividad, adquirió unos efectos excesivos que derivaron en el rechazo de las pretensiones posteriores de AESA (nulidad de los decs. 151/97 y 2187/98, y resarcimiento de los daños y perjuicios provocados por la revocación del contrato en sede administrativa), sin siquiera atender a sus reclamos;

c) afirmó que la sentencia de la Cámara era incongruente, pues declaró válido el desalojo compulsivo y la revocación del contrato en sede administrativa, al mismo tiempo que admitió el planteo de lesividad, que había quedado desvirtuado por dicha resolución.

A continuación, procederé al tratamiento de los agravios en el orden precedentemente fijado.

4. En primer lugar, la firma recurrente sostuvo que "la intención de preferir y beneficiar a AESA a la que se refieren los fallos en crisis, no se condice en absoluto con el dilatado lapso transcurrido (casi dos años) para la recepción de ofertas, su ponderación, la aprobación, la licitación, y el contrato" (fs 1704, el destacado pertenece al original).

Apuntó asimismo que "…la caprichosa pretensión de nulidad basada en la supuesta *Inexistente y no Probada Connivencia con la Administración para Beneficiar a AESA* es la que a la postre produjo la imposibilidad de cumplimiento" (fs. 1708). Ello así, porque a partir de la acción de lesividad se produjo una huida de las inversiones, que generaron menos ingresos y las consecuentes dificultades para afrontar las obras.

Ahora bien, este argumento sostenido por la apelante, resulta insuficiente para desvirtuar el convencimiento de la Cámara acerca de la irregularidad de la

licitación. En efecto, en su voto mayoritario, el *a quo* sostuvo que se evidenciaba una intención de favorecer a AESA, basándose en una serie de irregularidades resultantes de las pruebas obrantes en la causa, y de los hechos que no fueron discutidos entre las partes, tales como: la prórroga del plazo para presentar iniciativas privadas, paralela a las apresuradas modificaciones estatutarias de la empresa; la declaración de interés público de la iniciativa privada de AESA, cuya existencia no fue debidamente acreditada; la suspensión de la apertura de las propuestas y la apertura de los sobres el día siguiente de publicarse la norma suspensiva; y la adjudicación del contrato a favor de AESA pese a los impedimentos derivados de los pliegos (véase reseña de fs.1645).

Estas circunstancias no fueron debidamente rebatidas por la recurrente, que se limitó a destacar el período de tiempo transcurrido durante el procedimiento. Situación esta que resulta irrelevante, frente a los hechos arriba enumerados, que la Cámara encontró acreditados en la causa, y que ni siquiera fueron negados por AESA en su recurso.

Por otra parte, no resulta procedente invocar la promoción de la acción de lesividad, como la causante principal de los perjuicios alegados por la empresa. Sobre todo en esta causa, donde la administración tenía un serio convencimiento (que fue comprobado posteriormente en ambas instancias del proceso) acerca de las irregularidades que viciaron el procedimiento licitatorio, y el consecuente contrato. Conforme el art. 17 de la ley nacional 19.549 (aplicable al caso a la época de la promoción de la acción), la administración debe revocar o sustituir los actos que considera irregulares por razones de ilegitimidad, salvo que se trate de un acto firme y consentido, que hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, en cuyo caso debe demandar judicialmente su nulidad, mediante un proceso de lesividad. Esta solución es la que mejor compatibiliza el respeto de los derechos adquiridos del administrado beneficiario del acto, y la salvaguarda del interés público comprometido en la obligación de extinguir un acto administrativo nulo. Dicha acción es una excepción al principio jurídico según el cual nadie puede alegar su propia torpeza, pues le permite a la Administración Pública invocarla, con fundamento en la afectación al interés público que provoca la permanencia de un acto irregular.

Al constatar la serie de irregularidades anteriormente descriptas, la Administración ejerció el único medio legal que tenía a su alcance para perseguir la nulidad del procedimiento licitatorio, del acto de adjudicación y del consecuente contrato. Acción esta que, por otra parte, es el medio más respetuoso de los derechos del contratista, y le permitió a AESA seguir beneficiándose con el acto ilegítimo.

En definitiva, la legitimidad del accionar de la administración al iniciar la acción judicial de lesividad torna improcedente el planteo realizado por la empresa.

5. Por otra parte, la firma recurrente agregó que "…al pronunciarse sobre la nulidad, se ha atribuido a ella un efecto letal para el statu quo jurídico (licitación/adjudicación/efectos), que para el criterio de los señores magistrados obra como un freno que imposibilita cualquier otro tratamiento de los conflictos suscitados

entre las partes. // *En efecto: El razonamiento parece haber sido que si el acto de licitación era irregular y por ello nulo, nada de lo ulteriormente sucedido existe. Y si existe, debe prescindirse de su consideración.* // La solución no puede ser más disvaliosa. Enfrentados con una evidente denegación de justicia, a causa de una interpretación forzada del efecto de las nulidades del derecho administrativo, tal vez por una confusa mezcla de sus características con las de las nulidades del derecho civil, que poco tienen que ver con las de derecho administrativo…" (fs. 1704 vuelta, el destacado pertenece al original).

Destacó que "…Se ha hecho lugar a las articulaciones de la actora del juicio de lesividad, como si sus términos tuviesen certeza absoluta. Y eso más allá de la ponderación de las pruebas arrimadas por AESA en esa acción de lesividad. // Al Contrario: Las manifestaciones vertidas por AESA en su acción de impugnación y de solicitud de resarcimiento, han sido simplemente ignoradas, pese al cúmulo de pruebas (incluidas periciales) que revelaron la existencia de inversiones cuantiosas (en lo ejecutado), y de imposibilidad de cumplimiento por la ruptura de la ecuación contractual en las no ejecutadas … (1707 vuelta).

Asimismo, expresó que "…la fulminación por nulidad, unida a la falta de tratamiento de las pretensiones resarcitorias de AESA, conforman un marco de arbitrariedad tan manifiesta, que se contraponen con el orden jurídico general, del cual los fallos se han apartado en este caso. Ello justifica la petición de que tales sentencias (que es bueno señalarlo constituyen un título jurídico solo aparente), sean revocadas, y se restituya un statu quo en base a la demanda de impugnación (expte. 446/00), lo que así se requiere por vía del presente recurso…" (1708 y vuelta).

5.1. El impugnante basa su razonamiento en un supuesto error de la Cámara, producto, según entiende, de una confusión entre las características de las nulidades en derecho civil y en derecho administrativo, que no es tal.

Asimismo, como lo desarrollaré a continuación, tampoco es cierto que se haya conferido a la nulidad declarada en el proceso de lesividad un alcance tal que provocó la innecesaridad del tratamiento de su acción posterior. En efecto, los jueces de la Cámara se pronunciaron sobre su acción de nulidad de los actos administrativos que dispusieron la revocación del contrato, así como también sobre su pretensión de daños y perjuicios.

Si bien es cierto que el voto mayoritario decidió examinar —por una cuestión metodológica— en primer término la acción de lesividad, por la incidencia que su resultado podría tener sobre el tratamiento de los planteos de la apelante contra los decs. 151/97 y 2187/98 (fs. 1639 y vuelta), esto no quiere decir que la posterior pretensión de nulidad del apelante haya sido dejada de lado por los jueces de la causa.

En efecto, la Cámara estableció un correcto tratamiento, diferenciando por un lado los vicios que habrían afectado la formación del contrato, y por otra parte, los incumplimientos del contratista que dieron lugar a su revocación. Como bien lo afirmó el Dr. Centanaro en su voto (al cual adhirió la Dra. Weinberg de Roca) "…se trata de cuestiones que, si bien están relacionadas, son independientes en el plano conceptual y en el fáctico. Desde este punto de vista, cabe poner de relieve,

tal como lo hace en su meritorio voto mi colega preopinante, que una cosa es la validez del contrato y del procedimiento que condujo a su celebración, y otra bien diferente es la ejecución de dicho vínculo contractual…" (fs. 1640 vuelta)

También la Cámara se hizo cargo de los agravios expresados por la empresa contra los efectos de la acumulación de causas, y su tratamiento por el juez de grado. En tal sentido destacó acertadamente que la acumulación de causas no había sido resistida oportunamente por el apelante. Y posteriormente explicó cómo la sentencia del juez de grado había tratado ambas pretensiones: considerando que la nulidad del contrato y de la licitación habían sellado la suerte de la pretensión de AESA de nulidad de los decs. 151/97 y 2187/98, mientras que la pretensión de daños y perjuicios fue desestimada con base en el resultado de diferentes pruebas periciales y la inspección ocular del juez del amparo (fs. 1645 vuelta).

Este razonamiento no ha sido desvirtuado en este punto por el apelante, que solo se limitó a manifestar genéricamente su disconformidad con el resultado, sin proponer una correcta crítica jurídica contra el fallo recurrido.

5.2. De otro lado, no es cierto, como lo sostiene la apelante, que la Cámara haya dotado de certeza absoluta las afirmaciones de la ex Municipalidad, e ignorado las suyas.

En primer lugar, AESA no indica, específicamente cuáles fueron los hechos invocados y/o las pruebas aportadas que los jueces no tuvieron en cuenta al fallar. Ni siquiera las nombra, solo expresa genéricamente una supuesta omisión en que estos habrían incurrido, que no se condice con el análisis pormenorizado de los hechos, y con la valoración detallada de todas las pruebas, que llevaron adelante los magistrados en sus respectivos votos.

El voto mayoritario brindó un adecuado tratamiento, y una respuesta fundada, a todos los agravios expresados por AESA contra la sentencia de grado. Así, a fs. 1642, luego de valorar las causales que determinaron los diferentes sobreseimientos en las causas penales producto de los mismos hechos discutidos en esta causa, señaló fundadamente la diferencia entre la eventual responsabilidad penal y las nulidades administrativas. Y explicó razonadamente por qué no tuvieron influencia dichas causas penales respecto de la constatación de las irregularidades administrativas.

Al analizar los vicios que presentó el procedimiento licitatorio, la Cámara no solo tuvo en cuenta las manifestaciones y las pruebas aportadas por la empresa, sino que además hizo lugar a algunos de sus planteos. Por ejemplo: entendió (a contrario de lo sostenido por la ex Municipalidad) que el requisito del objeto social había sido saneado oportunamente por la firma, y que los pliegos no habían exigido un mínimo de capital social para presentarse al procedimiento (fs. 1644). Sin embargo, luego sostuvo la nulidad del procedimiento por encontrar acreditadas otras irregularidades, tales como:

a) no se probó que AESA haya adquirido la memoria descriptiva del proyecto. Situación esta que no fue controvertida por la firma, que a fs. 1560 reconoció que dicha memoria fue adquirida por "Osvaldo Diéguez y Asociados"

pero no justificó que dicha empresa haya actuado en representación de AESA;

b) el incumplimiento por parte de AESA de los requisitos exigidos por los pliegos de bases y condiciones, al no contar con un órgano de control de acuerdo a las prescripciones de la Ley de Sociedades Comerciales. Dicha constatación surge del mismo estatuto constitutivo de AESA, y

c) el hecho, no controvertido, de haberse abierto los sobres un día después de la publicación de la suspensión del proceso licitatorio, lo que impidió la presentación de otras ofertas y vulneró, de ese modo, los principios de igualdad, publicidad y concurrencia.

Por último, respecto del reclamo resarcitorio, confirmó su rechazo por considerar que el recurrente no había rebatido el criterio fundado del juez de primera instancia, que hizo mérito de las pruebas periciales y la inspección ocular realizada por el señor juez civil en el amparo promovido por AESA contra la Ciudad para fallar de la manera en que lo hizo.

5.3. En virtud de lo anteriormente expuesto, lejos de resultar arbitraria y denegatoria de justicia, como lo sostuvo el apelante, la sentencia en crisis efectuó un análisis pormenorizado de los hechos relatados por ambas partes, y de las pruebas aportadas a la causa. Y los agravios expresados por AESA no lograron rebatir el razonamiento del *a quo*.

Por estos motivos, este agravio también debe ser desestimado.

6. Finalmente, la firma adujo que "…Debe apreciarse que al proceder al desalojo compulsivo y desprovisto de toda cobertura legal, y al dictar luego el dec. 151/797, el planteo de lesividad quedó profundamente desvirtuado. Es notable que en la sentencia de la H Cámara de Apelaciones se haya citado el considerando tercero de aquel Decreto en abono de la razonabilidad de adoptar las dos decisiones (rescisión y pedido de nulidad), cuando en realidad esa cita conforme la lógica del orden jurídico funciona exactamente a la inversa. En efecto: se dice allí (en el considerando 3º) que pese a que se ha interpuesto la acción de lesividad, corresponde adoptar una decisión en esta sede.. 'a fin de salvaguardar el patrimonio de la Ciudad de Buenos Aires'. La verdad es que el interés público o bien común, o bienestar general, etc., resulta aquí una fórmula meramente dogmática vacía de contenido, de explicación y de sustento fáctico, con las cuales se funda sin argumentación alguna cualquier solución favorable al poder de turno. Insisto con lo dicho al comienzo: Las resultas de esa supuesta salvaguarda del interés público no fueron más que el abandono de la zona de la concesión, que todavía hoy (casi 15 años después), es un lugar casi abandonado. // Así las cosas, la causa invocada para pedir y prefigurar la nulidad y la causa a la que se acudió para rescindir el contrato de concesión, eran inexistentes y/o falsas, si se los pondera desde la perspectiva de sus resultados. // Además de ser erróneo o falso, ese considerando tercero del dec. 151 es expresivo de la acumulación incongruente de pretensiones. Por un lado 'extinguir' el contrato y por el otro lado pretender *lo mismo* por vía de acción de nulidad. Es un inequívoco apartamiento

de los principios de congruencia, de razonabilidad e incluso de buena fe-lealtad de la administración…" (fs.1705 vuelta/1706, el destacado pertenece al original).

6.1. Ante todo, procederé a citar algunos de los considerandos del dec. 151/97, que dispuso la revocación de la concesión por incumplimientos del contratista (conf. su art. 1º), y no por los vicios en su formación, como lo sostuvo desde su primera oportunidad la firma recurrente.

Allí se sostuvo "(Q)ue, pese a las graves irregularidades, que determinaron la interposición de una acción judicial actualmente en trámite, corresponde adoptar una decisión en esta sede, en atención a hechos recientemente documentados, a fin de poder salvaguardar el patrimonio de la Ciudad de Buenos Aires" (considerando 3º); "(Q)ue, sin perjuicio de la nulidad absoluta que adolece el presente contrato, se han detectado graves incumplimientos en la ejecución de las obras a realizar por el concesionario, y que el Pliego de Condiciones las imponía como de cumplimiento obligatorio dentro del plazo de doscientos cuarenta días (240), computados a partir de la firma del contrato o de la tenencia del inmueble (art. 13 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares)" (considerando 7º); "(Q)ue las pruebas periciales aportadas en autos 'M.C.B.A. c/Asesores Empresarios S.A./ Ordinario, son concordantes con el informe producido el 9/9/1996 por el Departamento Concesiones de la Dirección General de Fiscalización Obras y Catastro del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto a que a la fecha no se han ejecutado las obras obligatorias como así tampoco las optativas" (considerando 9º); "(Q)ue encontrándose debidamente acreditados los graves incumplimientos del concesionario, en especial el atraso en la presentación del plan de trabajo y en la ejecución del proyecto, quedaría configurada además de la aplicación de las sanciones que correspondan, la extinción de la concesión por declaración unilateral del concedente, en los términos del art. 62 del Pliego de Bases y Condiciones Generales y art. 35, inc. C) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares" (considerando 12); y, por último, "(Q)ue las recientes verificaciones realizadas en dichos predios aportan nuevos elementos, que eximen la aplicación del plazo dispuesto en el art. 16 del P.C.P., y obligan a un accionar inminente del Gobierno de la Ciudad, a fin de hacer efectiva la protección y resguardo de esos bienes del dominio público de la ciudad" (considerando 14).

De la lectura de los considerandos citados, y del art. 1º que dispuso "(D) eclárese extinguida, por incumplimiento del concesionario, la concesión […] sin perjuicio de lo manifestado en los Considerandos del presente Decreto en cuanto a la invalidez del acto de adjudicación", no quedan dudas de que la causa de la resolución unilateral del contrato han sido los incumplimientos de AESA en la etapa de ejecución.

En tal sentido, se advierte cómo la firma vuelve a confundir la nulidad del procedimiento licitatorio, del acto de adjudicación y del contrato (perseguidas por la acción de lesividad), con la extinción del contrato por incumplimientos de la contraparte. Esto no significa que exista incongruencia entre ambas conductas de la administración, ni que la pretensión de lesividad haya perdido virtualidad a partir del dictado del dec. 151/97, habida cuenta los diferentes efectos jurídicos que

genera la nulidad (por un lado) y la extinción del contrato por incumplimientos del contratista (por el otro).

En conclusión: pretender reducir ambos procedimientos, como lo hace la apelante, a la intención de la administración de extinguir el contrato por dos sedes diferentes, resulta un argumento simplista e insostenible. Ello es así porque, hasta tanto no estuviera firme la sentencia que declarase nulo el contrato, este debía seguir ejecutándose sin que las partes puedan incumplirlo so pretexto de que se encuentra en trámite una acción de lesividad. Por otra parte, la extinción del contrato por incumplimientos dispuesta en sede administrativa, no puede asimilarse en su objeto a la pretensión de nulidad judicial, pues la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, el posterior acto de adjudicación y el contrato consecuente no surte los mismos efectos que su resolución por incumplimientos del contratista. Son dos situaciones (si bien íntimamente relacionadas, por tratarse del mismo contrato) independientes.

6.2. Lo que sí resulta incongruente es la pretensión de AESA en su demanda del expediente 446/0. En efecto, la empresa afirmó en su libelo inicial: "surge en forma clara que, siendo nulos de nulidad absoluta los decs. 151/97 y 2187/98 debe entenderse que los mismos han sido dictados para proceder al rescate de la concesión" (fs. 37 del expediente 446). Es decir, que la empresa solicitó al mismo tiempo que se declare la nulidad de los decretos mencionados, supuesto que, de prosperar, generaría una causal de responsabilidad del Estado por actividad ilícita (derivada de los actos administrativos nulos), pero al peticionar el resarcimiento de los daños encuadró el caso en un supuesto de responsabilidad del Estado por actividad lícita, esto es, el rescate de la concesión.

El rescate es una potestad del Estado, que consiste en "la decisión *unilateral* del Estado, en cuyo mérito este, por razones de *interés público* o *general*, pone *fin* al contrato antes de la fecha fijada para ello, asumiendo entonces en forma directa la ejecución o cumplimiento del objeto de ese contrato" (Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. III-A, 4ª ed. actualiz., reimp., Buenos Aires, 1998, p. 575).

Es por ello que, a partir de allí, al considerar que se trató de un supuesto de rescate, la apelante confunde los efectos de la rescisión (que tuvo causa en sus incumplimientos), y se embarca en la crítica a la Ciudad por el estado de abandono en que, supuestamente, sigue hallándose el predio en la actualidad.

Más allá de no haber aportado pruebas a la causa que respalden sus aseveraciones, lo cierto es que lo que se discute en el expediente 446/0 es un supuesto de extinción del contrato por incumplimientos imputables a AESA. Dichos incumplimientos surgen de la prueba pericial y de la inspección realizada por el juez civil en oportunidad de resolver la acción de amparo promovida por la empresa contra la Ciudad. Asimismo, expresó el voto de la Cámara que la firma había reconocido expresamente la imposibilidad de cumplir con el contrato, argumento este que no fue rebatido por el apelante.

7. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de apelación ordinario interpuesto por Asesores Empresarios S.A., y confirmar la sentencia de la Cámara en todo cuanto fue objeto de recurso, con costas a la vencida (conf. art. 62 CCAyT).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la jueza de trámite, Ana María Conde, en que el recurso resulta admisible (conf. el punto 1 de su voto); también con la solución a la que arriba.

2. Asesores Empresarios (en adelante, también, "AE") se agravia de que la Cámara hubiera decretado la nulidad de la "licitación pública 6/90" y del acto mediante el cual se adjudicó a la aquí recurrente la concesión del Complejo Golf Segura y Velódromo Municipal (conf. el dec. 2438/91, pág. 254/255 del expte. administrativo 46.407), aun cuando el GCBA había rescindido, por incumplimientos del concesionario, el contrato a que dieron lugar esos actos (conf. el dec. 151/97). Sostiene que luego de esa rescisión devino abstracta la pretensión del GCBA de que se declarase la nulidad de los mencionados actos. Ello así, porque, afirma, se estaría extinguiendo dos veces al mismo contrato (conf. fs. 1704 vuelta a 1706).

2.1. Ahora bien, tal como señalan la Dra. Conde y el Fiscal General, la falta de fundamentación del recurso lleva a su rechazo.

En particular, AE no se ha hecho cargo de las razones que le dio la Cámara para resolver del modo indicado. El *a quo* contestó al agravio reseñado en el punto 2 afirmando que la rescisión del contrato en modo alguno impedía analizar la pretensión del GCBA (conf. fs. 1641 vuelta), porque, a juicio del *a quo*, la decisión que hiciera lugar a esa pretensión tendría efectos distintos de los que generó la rescisión. En ese orden de ideas, manifestó que la rescisión "…apuntó a extinguir los efectos subsistentes de un contrato cuya declaración de nulidad aún no se había producido" (conf. fs. 1641). En cambio, y tal como entendió la cuestión el *a* quo, la declaración de nulidad del llamado a licitación y del acto de adjudicación acarrearía la nulidad del contrato. En suma, la Cámara interpretó que en el primer universo, en el de la rescisión, el GCBA y AE se deben aquellas obligaciones contractuales que hubieran tenido lugar desde la celebración del contrato hasta que fue dejado sin efecto y, en el segundo, donde la nulidad solicitada arrastra al contrato de concesión, la obligación que existe entre las partes es solo la de restitución. En otros términos, la Cámara no interpretó que la rescisión hubiera importado por parte del GCBA el reconocimiento de que el contrato había sido válidamente celebrado. En ese marco, concluyó que la declaración de nulidad de "la licitación 6/90" y del dec. 2438/91 tornaba inconducente analizar los planteos de AE dirigidos a cuestionar la validez del dec. 151/97 y del que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra ese —el dec. 2187/98— (conf. fs. 1645 vuelta).

De ninguno de esos argumentos se hizo cargo AE. Se limitó a reiterar los agravios que analizó el *a quo*.

3. AE también se agravia de que la Cámara le hubiera acordado efectos *ex tunc* a la mencionada declaración de nulidad. Manifiesta que los jueces de mérito han trasladado el sistema de nulidades del derecho civil al administrativo sin dar razones que lo justifiquen. Empero, no explica cuál sería su interpretación al respecto.

3.1. Conforme lo he señalado anteriormente —en una causa donde venía cuestionada la existencia de un contrato administrativo—, los efectos que tenga la declaración de nulidad de un acto administrativo, *ex tunc* o *ex nunc*, van a depender del vicio que padezca el acto controvertido. "[S]i alguno de esos actos [el de llamado a licitación o el de adjudicación] carece de uno de sus elementos esenciales, esto es, si está viciado con una nulidad absoluta, la revocación tendrá efectos *ex tunc* y, dado que el dictado de ambos precede a la realización del contrato, por implicancia necesaria, la declaración de su nulidad acarreará la del contrato. Ahora bien, si el acto es anulable, y consecuentemente los efectos de la declaración de nulidad, dictada en sede judicial, serán *ex nunc* no arrastrarán, como principio, la invalidez del contrato, puesto que este habrá sido celebrado en el lapso durante el cual el acto írrito debe ser tenido por válido. En resumen, cuando el vicio determina la extinción *ex tunc* del acto que llama a contratación o la del de selección, junto con cualquiera de ellos caen sus consecuencias y, por ende, el contrato. Pero, si la extinción fuera *ex nunc*, cosa que depende de la naturaleza del vicio, esa invalidez no se extendería al contrato que, por hipótesis, precede a la anulación de cualquiera de ellos" (conf. mi voto *in re* "Consultores Navesur S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Consultores Navesur S.A. c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. nº 6064/08, sentencia de este Tribunal del 31/3/2009).

Las reglas recordadas no son sino las que ha dado la doctrina al respecto. Marienhoff enseña que: "…*a)* los efectos de la declaración de nulidad de un acto *nulo*, afectado de nulidad 'absoluta' se producen retroactivamente, *ex tunc*, con relación a la fecha de emisión del acto que así se extingue; *b)* los efectos de la declaración de nulidad de un acto *anulable*, afectado de nulidad 'relativa', se producen para el futuro, *ex nunc*, a partir de la fecha el acto de anulación…".[11]

3.2. En el caso, la Cámara entendió que el acto de adjudicación (el dec. 2438/91) estuvo viciado, al igual que "la licitación pública 6/90", en su "finalidad" de manera absoluta; razón por la cual confirmó la sentencia de primera instancia que le acordó a la nulidad efectos *ex tunc*. Cualquiera sea el acierto de esas conclusiones acerca del vicio que padeció el proceso licitatorio y el acto de adjudicación, no viene controvertido por la parte recurrente, quien se ha limitado a realizar algunos cuestionamiento dirigidos a controvertir el voto que emitió, en disidencia, la jueza Daniele, sin controvertir la razones que le dieron los jueces Centanaro y

[11] Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo,* t. II, 4ª ed. actualiz., LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 580.

Weinberg para resolver en el modo señalado (conf. fs. 1642vuelta a 1645vuelta de la sentencia de Cámara).

4. Finalmente, los agravios dirigidos a cuestionar la falta de tratamiento de los planteos encaminados a cuestionar la validez de los decs. 151/97 y 2187/98, no pueden prosperar, toda vez que, para ingresar a su análisis, AE debió primeramente controvertir con éxito la razones que le dio la Cámara para acordarle efectos *ex tunc* a la declaración de nulidad solicitada por el GCBA.

Por ello, y de acuerdo a lo dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar el presente recurso ordinario. Costas a la vencida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso ordinario de Asesores Empresarios S.A. (en adelante, Asesores Empresarios) fue correctamente concedido por los jueces *a quo* dado que —tal como lo indica la Sra. jueza de trámite en el apartado 1 de su voto— cumple con los correspondientes requisitos de admisibilidad formal. Comparto, sin embargo, la opinión de mis colegas preopinantes en cuanto a que este no puede prosperar pues contiene defectos argumentales que determinan su rechazo.

2. Como se reseña en los "resulta", el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (desde aquí, GCBA) inició una acción de lesividad persiguiendo la declaración de nulidad de la licitación pública nº 6/90, del dec. 2438/91 que adjudicó la contratación licitada a Asesores Empresarios y del contrato que, en consecuencia, suscribiera con la firma.

Asesores Empresarios, por su parte, promovió una acción de impugnación contra el dec. 151/97 que —con posterioridad a la promoción de la demanda de lesividad— declaró extinta por incumplimiento del concesionario la concesión de la que se da cuenta en el párrafo anterior, y contra el dec. 2187/98, que rechazó el recurso que interpusiera contra esa decisión.

La Justicia Nacional en lo Civil, que entendía en ambas causas, dispuso su acumulación —lo que no fue resistido por las partes—, y su posterior radicación en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad.

El juez de primera instancia, mediante el dictado de una única sentencia, hizo lugar a la demanda de lesividad promovida por el GCBA y, en consecuencia, rechazó la acción de impugnación de Asesores Empresarios.

Apelado ese fallo por la empresa, la Sala II lo confirmó, lo que motivó la interposición del recurso en tratamiento.

3. Mediante el remedio previsto en el art. 38 de la LPTSJ, Asesores Empresarios puso a consideración del Tribunal diversos argumentos que trataré separadamente:

3.1. Tratamiento conjunto de la acción de lesividad interpuesta por el Gobierno y de la demanda de impugnación promovida por la recurrente:

La empresa se agravia de que las instancias previas consideraran que la procedencia de la acción de lesividad sellaba la suerte adversa de su demanda de impugnación, y sostiene:

i) "al pronunciarse la nulidad, se ha atribuido a ella un efecto tan letal para el statu quo jurídico (*sic)* (licitación/adjudicación/efectos), que para el criterio de los señores magistrados obra como un freno que imposibilita cualquier otro tratamiento de los conflictos suscitados entre las partes";

ii) "[e]l razonamiento parece haber sido que, si el acto de licitación era irregular y por ello nulo, nada de lo ulteriormente sucedido existe. Y si existe, debe prescindirse de su consideración";

iii) "[l]a solución no puede ser más disvaliosa. Enfrentados con una evidente denegación de justicia, a causa de una interpretación forzada de las nulidades de derecho administrativo"; y

iv) "[l]as manifestaciones vertidas por AESA en su acción de impugnación y de solicitud de resarcimiento, han sido simplemente ignoradas, pese al cúmulo de pruebas (…) que revelaron la existencia de inversiones cuantiosas (en lo ejecutado), y de imposibilidad de cumplimiento por ruptura de la ecuación contractual (en las no ejecutadas)".

Estas objeciones fueron objeto de adecuado tratamiento por parte de la Sala II en su voto mayoritario. Los jueces, además de resaltar que la recurrente no había resistido la acumulación de los procesos, consideraron que —al contrario de lo denunciado por Asesores Empresarios— "…tanto la pretensión anulatoria como la resarcitoria expuestas por AESA (…) fueron correctamente tratadas por el *a quo* y (…) la apelante no logró plantear más que una mera discordancia con el criterio de la decisión que controvirtió". Reseñaron, además, la solución que el juez de primera instancia dio a cada uno de los planteos de la firma.

Lo expuesto demuestra que, respecto de este agravio, la empresa no hizo más que reiterar una objeción que había dirigido contra la sentencia de primera instancia y que fue desechada en forma fundada por el fallo que ahora impugna. Asesores Empresarios no se hace cargo de este extremo, limitándose a insistir en lo que antes había manifestado, sin poner en crisis las razones tenidas en cuenta por la Cámara al rechazar oportunamente la cuestión. En este escenario, no queda más que desestimar el recurso en este aspecto.

3.2. Incompatibilidad entre la acción de lesividad intentada por el Gobierno y la posterior extinción de la concesión por culpa del concesionario dispuesta en el dec. 151/97:

Asesores Empresarios sostiene que la demanda de lesividad interpuesta por el GCBA es incompatible con la posterior resolución del contrato que unía a las partes pues no podía rescindirse un contrato que se pretendía nulo y, en consecuencia, carente de efectos. En ese sentido, explica que:

i) "en este caso, la administración no procedió por sí y ante sí. Decidió utilizar la vía de la acción de lesividad. Obtuvo un resultado inédito: La nulidad ha sido pronunciada con una cita de '*Furlotti Setien Hnos*

c/INV' de la que según la H. Cámara, se sigue que el hecho de que un contrato esté denunciado por una parte (la administración), por irregularidad en su formación, no importa para esa parte la imposibilidad de declarar la rescisión del mismo, en tanto se verifiquen los supuestos del contrato, habilitantes para la extinción del vínculo. Esto vale como decir que un mismo objeto (en este caso, la licitación y el contrato), puede extinguirse no solo una, sino dos veces";

ii) que al dictar el dec. 151/97 "el planteo de lesividad (…) quedó profundamente desvirtuado por el acto ulterior del poder público"; y que

iii) "'extinguir' el contrato y por el otro lado pretender *lo mismo* por vía de acción de nulidad [es] un inequívoco apartamiento de los principios de congruencia, de razonabilidad e incluso de buena fe-lealtad de la administración" (destacado en el original).

En este punto, el recurrente tampoco se hace cargo del tratamiento que le dieron los jueces *a quo*, y no propone argumento alguno tendiente a revertir la decisión que impugna. Conviene reseñar que la Sala II mantuvo —entre otros fundamentos conducentes a desestimar esta objeción— que "no hubo inconsistencia en la conducta de la Administración en los hechos materia del sub lite, sino el desarrollo de cursos de acción distintos (promoción de la acción de lesividad y revocación dispuesta por el dec. 151/97) frente a diferentes motivaciones (irregularidades en la formación del contrato e incumplimientos en su ejecución)".

3.3. Ausencia de vicios en el procedimiento contractual impugnado:

En este sentido, Asesores Empresarios se limita a afirmar que "[l]os actos de llamado, adjudicación y contratación fueron indubitada y probadamente regulares. Como tales, no adolecen de vicio ni en su causa, ni en su procedimiento ni (menos aún) en su finalidad".

Se trata de una afirmación dogmática que no asume el análisis efectuado por la Cámara de cada una de las irregularidades que el GCBA atribuyó a los actos anulados, análisis que determinó la confirmación de la decisión que la empresa resiste. El déficit argumental apuntado sella la suerte adversa de esta objeción.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso ordinario de apelación deducido por Asesores Empresarios, con costas (art. 62, CCAyT).

El juez José O. Casás dijo:

Tal como acabadamente pone de resalto la jueza Ana María Conde en su voto, las genéricas impugnaciones ensayadas por Asesores Empresarios S.A. no han logrado rebatir concreta y razonadamente los distintos fundamentos expuestos por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el pronunciamiento que pretende resistir. Por ello, adhiero en lo sustancial a las consideraciones desarrolladas por mi distinguida colega en los puntos 1 a 6.1 de su voto en tanto resultan suficientes para fundar la solución que allí se propicia.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de apelación ordinario interpuesto por Asesores Empresarios S.A., con costas a la vencida.

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

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

CCII

"VAVRECKA, JUAN LUCAS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

EMPLEO PÚBLICO. Trabajador transitorio. Personal contratado. Incorporación a planta permanente. Derecho laboral. Despido arbitrario. Indemnización. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional. Principio de congruencia. Pronunciamiento *extra petitia*. Arbitrariedad de sentencia. Derecho de defensa.

SUMARIO:

1. Dada la pretensión del amparista dirigida a que se ordenara su inmediata reincorporación y se lo incluyera en el proceso administrativo tendiente a la incorporación a la Planta Permanente del personal del GCBA pactado entre este y el SUTECBA para quienes se encontraban desarrollando tareas en el marco del art. 39 de la ley 471, y la solicitud de rechazo por parte del GCBA, fundándose en la improponibilidad de la vía del amparo, la presunta inexistencia de un derecho constitucional conculcado y la afectación de las potestades exclusivas del Poder Ejecutivo local, la sentencia que ordenó al GCBA abonar una indemnización por despido, afecta el principio de congruencia (arts. 145 inc. 6º y 247 del CCAyT), es *extra petita* y violenta el derecho de defensa en juicio. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde).*

Expte. SACAyT nº 9402/12 - 29/5/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor Juan Lucas Vavrecka interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener la reincorporación a su puesto de trabajo y la inclusión en el proceso administrativo tendiente a la incorporación a la Planta Permanente, conforme lo acordado entre el SUTECBA y el GCBA el día 29/10/2009, para los empleados que se encontraban trabajando en el marco del art. 39 de la ley 471 (fs. 1/18 vuelta).

Relató que ingresó a trabajar el 1º/10/2004 en el área de la Dirección General de Hidráulica, dependiente de la Subsecretaría de Obras de la Secretaría de Obras y Planeamiento del GCBA, desempeñando tareas de verificación en la inspección de la obra "Operación y Mantenimiento del Sistema de Estaciones de Bombeo para el Control de las Inundaciones en La Boca-Barracas", con un contrato de locación de servicios. Refirió que el contrato fue renovado durante el año 2005 y, por 3 meses, en el año 2006 (aunque continuó desempeñando las mismas tareas una vez vencido, hasta que en octubre de ese año se realizó una contratación retroactiva, con el Ministerio de Ambiente y Espacio Público). Manifestó que en los años 2007 y 2008 fue contratado bajo el régimen de relación de dependencia por tiempo determinado y destacó que en 2009 suscribió el contrato recién el 15 de abril, con vigencia desde el 1º/1/2009 hasta el 31/12/2009, cumpliendo siempre idénticas tareas.

Agregó que el 2/9/2009, cuando pretendió ingresar a su lugar de trabajo, un empleado de la empresa contratista que él inspeccionaba, le negó el acceso, informándole verbalmente que el GCBA había decidido prescindir de sus servicios. Señaló que ante dicha vía de hecho, presentó reclamos administrativos que concluyeron cuando, el 26 de noviembre, lo notificaron de la disposición 538—DGAD—2009, dictada el día 8/10/2009, por la que el GCBA declarara la rescisión del contrato, con efecto retroactivo al 1º/9/2009.

Sostuvo que el GCBA incurrió en una vía hecho que vulnera su derecho a trabajar, a la protección contra el despido arbitrario y a la estabilidad en el empleo, reconocida en acuerdo paritario de fecha 29/10/2009.

Finalmente, impugnó la disposición 538-DGAD-2009 por considerarla un acto administrativo nulo por su carácter retroactivo y por falta de motivación.

2. El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 159/169 vuelta).

Cuestionó la procedencia de la vía del amparo y afirmó que el actor se encontraba dentro de la nómina de personal contratado y que la conducta adoptada por el GCBA encontraba sustento en pautas objetivas y en el ejercicio de las atribuciones propias, exclusivas y excluyentes del Poder Ejecutivo de la CABA.

3. La jueza de primera instancia admitió la acción de amparo (fs. 315/320) en los siguientes términos: "[O]rdenar al GCBA a reincorporar a la actora según las condiciones fijadas en los contratos por plazo determinado oportunamente celebrados, conforme lo previsto por el art. 39 de la ley 471 y el dec. 948/05 y de conformidad con la propuesta efectuada en la audiencia de fs. 228 y fs. 229. Ello

hasta tanto se sustancien los procedimientos mencionados en el Acta Paritaria Nº 11/09 y la resol. 1924/MHGC/09" (aclaratoria de fs. 347).

Consideró, preliminarmente, la procedencia de la vía del amparo. Al respecto, sostuvo que "en el caso se alega la afectación de un derecho de incuestionable raigambre constitucional como es el derecho al trabajo, que no conlleva ínsita una complejidad o extensión tal que amerite acudir, de manera insoslayable, a un proceso de conocimiento más amplio que el que informa esta acción de amparo; ni requieren *(sic)* de la producción de pruebas dificultosas, de entidad o que en general demanden *(sic)* un importante esfuerzo probatorio" (fs. 317 vuelta/318).

Luego, analizó la legitimidad de la actuación del GCBA en el contexto normativo que entendió aplicable (el acta paritaria nº 11/09 y la resol. 1924/MHGC/07) y en el marco general de los requisitos de validez de los actos administrativos.

Afirmó que, de acuerdo con los antecedentes del caso, la relación contractual del actor y el GCBA había comenzado en el año 2004 —inicialmente bajo la modalidad de locación de servicios y, más tarde, como un contrato por tiempo determinado hasta el 30/12/2009 (art. 39 de la ley 471)— y que la ruptura del vínculo se había producido sin respetar la exigencia de la previa notificación, establecida en la cláusula cuarta del contrato.

Concluyó en que la disposición 538—DGAD—2009 presentaba los siguientes defectos: *a)* lesionaba el principio de legalidad, pues se dictó el 8/10/2009, se notificó el 26 de noviembre y dispuso la rescisión del contrato de trabajo con efectos retroactivos al 1º/9/aquel año y *b)* no cumplía con el requisito de motivación suficiente, toda vez que no justificó las razones de la decisión de dar por finalizado anticipadamente el contrato por tiempo determinado, y por lo tanto, el acto administrativo era insanablemente nulo en los términos del art. 14 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Por otra parte, destacó que el acta paritaria nº 11/09 —suscripta entre el Gobierno y el SUTECBA el 29/10/2009 mientras estaba en vigencia el contrato del actor (quien no había sido formalmente notificado de la rescisión)— había dispuesto la instrumentación de un proceso administrativo para incorporar a la Planta Permanente del GCBA al personal contratado bajo la modalidad del dec. 948/05 y la resol. 1924/MHGC/07 (aplicable a la situación del accionante); proceso que comenzaría a efectivizarse a partir del 1º/1/2010 y abarcaría a aquellos empleados que habiendo sido evaluados respecto de su desempeño anual, no hubieran sido calificados con un puntaje de dos o menos.

Agregó que el 30/12/2009, la Ciudad dictó la resol. 4203/MHGC/2009 que estableció la continuidad de la prestación de servicios de los agentes con contrato bajo la modalidad de relación de dependencia por tiempo determinado vigente al 31/12/2009.

Señaló, asimismo, que las normas referidas no habían sido objetadas por las partes y que en la evaluación de desempeño el Sr. Vavrecka había superado el puntaje mínimo requerido.

En definitiva, la jueza coligió que —de acuerdo con las previsiones de alcance general contenidas en el acta paritaria nº 11/09 y en la resol. 1924/MHGC/09— el amparista estaba comprendido dentro de los empleados abarcados por el proceso de incorporación del personal a la planta permanente del GCBA.

4. La parte actora dedujo recurso de aclaratoria con apelación en subsidio (fs. 331/340 vuelta), que fue contestado por el Gobierno (fs. 372/375) quien, a su vez, apeló y expresó agravios (fs. 321/329) que fueron respondidos por el accionante (fs. 359/370).

5. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la decisión de grado y ordenó al GCBA que abonase al actor una indemnización por despido arbitrario conforme las normas del derecho laboral privado, con más sus intereses desde la fecha de la desvinculación y hasta el efectivo pago, con costas por su orden (fs. 397/417).

Para arribar a tal solución, entendió que por "las circunstancias de la causa vinculadas a la rescisión del contrato del actor (conf. fs. 6vta, y fs. 20/23) y a la documental obrante a fs. 38/46 que prueba la existencia de fraude laboral; corresponde fallar el caso de acuerdo a las consideraciones efectuadas por este Tribunal al resolver, en los diversos votos, una causa análoga a la presente — "AMERI HÉCTOR HIPÓLITO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)", expte. 35450/0, sent. del 8/11/2010 a cuyos términos cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias" (fs. 417, las mayúsculas corresponden al texto original).

6. Ambas partes se alzaron contra dicha resolución mediante los recursos de inconstitucionalidad interpuestos a fs. 426/443 vuelta —por la parte demandada— y a fs. 446/465 —por la parte actora—.

El eje de la presentación del GCBA giró en torno a la inviabilidad del amparo y a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, el derecho de propiedad y el principio de división de poderes.

A su turno, el recurso del Sr. Vavrecka versó sobre la vulneración del debido proceso, la tutela judicial efectiva, la defensa en juicio, el principio de legalidad, el derecho al trabajo y la estabilidad en el empleo público.

Los escritos fueron contestados a fs. 471/473 —por el Gobierno— y a fs. 478/490 vuelta —por el amparista—.

7. La Sala I, con su nueva integración, concedió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Procuración y por el actor "en atención a lo resuelto por la mayoría del Tribunal Superior de Justicia en el expte. nº 8497/11 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Schvinn, Juan Carlos c/ GCBA s/amparo'", sentencia del 4/7/2012" (fs. 449/449 vuelta).

8. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General propició que se admitiese el recurso de inconstitucionalidad de la Ciudad en cuanto a los agravios vinculados con la violación del principio de congruencia y del derecho de defensa y se revocase

la sentencia objetada ordenando el reenvío de la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que otra Sala dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 505/510).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de inconstitucionalidad del amparista.

1. Anticipo mi decisión en el sentido de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, en tiempo y forma, el Sr. Juan Lucas Vavrecka (fs. 446/464 vuelta).

2. El escrito de fs. 446/464 vuelta contiene los siguientes agravios:

a) Violación del principio de congruencia, con afectación del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la defensa en juicio.

b) Transgresión del principio de legalidad.

c) Vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad en el empleo público.

3. Corresponde examinar, en primer término, el planteo referido a la lesión del principio de congruencia pues su admisión importa la nulidad de la sentencia impugnada (conforme art. 27, inc. 4º del CCAyT y art. 2º de la ley 402) y excluye el tratamiento de los restantes.

El Sr. Vavrecka cuestiona el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —en lo pertinente— dispuso: "*i)* Revocar la decisión de grado. *ii)* Ordenar a la demandada que abone al actor una indemnización por despido arbitrario conforme las normas del derecho laboral privado, con más sus intereses desde la fecha en que se desvinculó al accionante y hasta su efectivo pago" (fs. 397/417).

El recurrente sostiene que el pronunciamiento objetado afectó su derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la C.N. y 13 inc. 3º de la CCBA); y su conclusión es acertada.

El examen de las actuaciones, a partir de las reglas que definen el debido proceso, revela que la Sala I se expidió por fuera del marco de la controversia.

Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que expusiera su pretensión el Sr. Vavrecka: "[S]e ordene (…) la inmediata reincorporación a mi cargo y (…) se me incluya en el proceso administrativo tendiente a la incorporación a la Planta Permanente del personal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires pactado entre el GCBA y el SUTECBA el día 29/10/2009 para todos aquellos que nos encontrábamos desarrollando tareas en el marco del art. 39 de la ley 471" (fs. 1 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 159/169). El eje de su presentación giró en torno a la improponibilidad de la vía del amparo, a la presunta inexistencia de un derecho constitucional conculcado y a la afectación de las potestades exclusivas del Poder Ejecutivo local.

Así definido el objeto de la demanda y vistos los términos en los que ha quedado trabada la litis, la sentencia que ordena al GCBA abonar una indemnización

por despido afecta el principio de congruencia (arts. 145, inc. 6º, y 247 del CCAyT) es *extra petita* y, por tanto, violenta el derecho de defensa en juicio.

Tengo dicho que el principio de congruencia debe ser "…entendido como un límite al poder de los jueces y, al mismo tiempo, como garantía de la autonomía de las partes dentro del proceso. Así mirado el principio de congruencia se conjuga con elementos y categorías procesales y constitucionales: la preclusión procesal; la definición y consolidación del objeto litigioso; los límites a los poderes de los tribunales de alzada y fundamentalmente, con el derecho a no verse sorprendido por un cambio inesperado originado en las consecuencias establecidas en una sentencia, consecuencias que no han sido solicitadas por el pretensor. En tal situación si una de las partes no es oída con las debidas garantías pierde toda posibilidad de intervenir útilmente en el proceso" (conforme mi voto en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Schvinn, Juan Carlos c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", expediente nº 8497, decisión del 04/7/2012).

En mérito de lo expuesto, corresponde admitir el agravio que articulara el recurrente y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala I.

Recurso de inconstitucionalidad del Gobierno.

4. En atención a lo señalado en el punto anterior, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad de fs. 426/443 vuelta.

5. Por ello, voto por: *a)* admitir el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Sr. Juan Lucas Vavrecka —fs. 446/464 vuelta—, *b)* declarar la nulidad de la resolución que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —fs. 397/417—, *c)* remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan, de conformidad con lo aquí resuelto, sobre los recursos de apelación que interpusieran, contra la sentencia de grado, el GCBA —fs. 321/329— y el Sr. Vavrecka —fs. 331/340 vuelta—, *d)* declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que articulara el GCBA —fs. 426/443 vuelta— y, *e)* imponer las costas en el orden causado

Los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por el actor (fs. 446/464) demuestra que las omisiones en que incurrió la Cámara *a quo* al no tratar la pretensión del actor con el alcance y del modo en que fue propuesta —en particular respecto de la omisión de considerar si resultaba aplicable o no el Acta Paritaria Nº 11/09—, constituye un planteo que, de haber sido tratado oportunamente por los jueces de mérito, poseía aptitud para modificar la suerte del pleito. En ausencia de una explicación mínima suficiente que justifique esa omisión, consideramos que dichos agravios involucran de manera directa una cuestión constitucional que habilita la competencia de este Tribunal para revertir la afectación del derecho de defensa del recurrente.

El actor aduce que el Acta Paritaria 11/09 fue invocada en la demanda y que por medio de ella el GCBA y SUTECBA habían acordado instrumentar el proceso administrativo para proceder a incorporar a la Planta Permanente del GCBA al personal que bajo la modalidad encuadrada en la primera parte del art. 39 de la ley 471 se desempeñaba en relación de dependencia en orden a lo dispuesto en el dec. 948/05 y Resol. Nº 1924-MHGC-07, violando de este modo el principio de legalidad. Agrega que en la sentencia de primera instancia había quedado demostrado que se encontraba en condiciones de ingresar en el procedimiento establecido en el convenio referido pero que, sin argumento alguno, los jueces de Cámara revocaron dicha decisión. Asimismo, el actor insistió en que se violaba su derecho a trabajar y a la estabilidad (fs. 460).

Por último, ataca la sentencia de Cámara porque la aplicación automática de otras causas cuya pretensión era diferente, a su entender, afectaba su derecho de defensa y no podía considerársela como un acto jurisdiccional válido.

2. En la referida sentencia se resolvió ordenar al GCBA que le otorgase al actor una indemnización por despido arbitrario de conformidad con las normas laborales. Para ello, adujo que se había comprobado la existencia de fraude laboral y que, como era análoga a otras causas similares, se remitía a los argumentos desarrollados en aquellas ("Ameri" y "Vincenzi").

A su turno, de la lectura de las referidas sentencias surge que el *a quo*, fundó su decisión en la existencia de fraude laboral y consideró oportuna la fijación de una indemnización por entender que "no era posible admitir la pretensión de la parte actora consistente en su reincorporación como empleada de planta permanente a las órdenes de la demandas, porque ello importaría desconocer los expresos términos de la constitución local al disponer que el ingreso y la promoción en la carrera se realiza por concurso público" (véase fs. 402, en la sentencia de la causa "Ameri").

Resulta oportuno destacar que efectivamente la pretensión del actor consistió en que se ordenase su reincorporación a fin de que se lo incluyese en el proceso administrativo tendiente a la incorporación a la Planta Permanente del personal del GCBA en el marco de lo pactado entre este último y SUTECBA el 29/10/2009 (Acta paritaria 11/09).

La jueza de primera instancia (ver fs. 315/320) resolvió ordenar la reincorporación de la actora aplicando el referido convenio y realizando un examen de las circunstancias particulares del caso.

En ese contexto, el planteo de la parte actora, no fue abordado en la sentencia atacada, y por ello, tiene razón la parte recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, aun cuando fue puesta en la obligación de tener que expedirse acerca de la cuestión reseñada, omitió hacerlo. Nótese que los agravios del GCBA respecto de la sentencia de primera instancia se fundaron específicamente en la aplicación del acuerdo en cuestión. A su turno, no se indica cómo sería aplicable al caso el argumento relativo a la futura inexistencia de un concurso. En tales condiciones, su abordaje resultaba ineludible para los magistrados intervinientes, puesto que su facultad de interpretar el alcance de las pretensiones y planteos de las partes,

como principio privativa, no llega a la posibilidad de desconocer completamente una pertinente, propuesta y mantenida.

Teniendo en cuenta los términos de la jurisdicción apelada y lo llamado a resolver por el Tribunal, la cuestión difiere de otros casos en los que ya se ha pronunciado este Estrado y, en particular en nuestro voto conjunto en las causas "Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad y su acumulado expte. nº 7945/11 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo", del 30/11/2011 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Schvinn, Juan Carlos c/GCBA s/amparo'", del 4/7/2012, pues la decisión eventualmente favorable no supondría generar judicialmente un vínculo de empleo público sin mediar concurso sino que solo alcanzaría a permitir que participe del proceso administrativo consensuado con SUTECBA para ingresar, si se dieran los presupuestos a evaluar por la Administración, a la planta permanente. En definitiva, la Cámara confundió los términos de la pretensión al aplicar un precedente en el que se sostuvo que el objeto de la demanda era la "reincorporación como empleada de planta permanente a las órdenes de la demandada" (véase fs. 402).

En esas condiciones, el fallo apelado no reúne los recaudos mínimos que requiere una decisión judicial válida.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia recurrida en lo que fue materia de apelación y devolver la causa a la Cámara para que otra Sala dicte un nuevo pronunciamiento.

3. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA no será tratado en atención a que, la forma en que se resuelve la cuestión propuesta por la actora, torna abstracto examinar los planteos allí formulados.

4. Por los argumentos expuestos en los apartados precedentes, oído el señor Fiscal General votamos por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora; *b)* revocar la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravios y devolver los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de otros jueces, se dicte nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido; *c)* declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad del GCBA; *d)* costas en el orden causado en atención a la forma en que se resuelve.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

El recurso de inconstitucionalidad deducido por el accionante respeta las exigencias rituales previstas en el art. 28 de la ley 402, cuestiona una sentencia definitiva y plantea un efectivo caso constitucional en torno a la violación de las garantías de la defensa en juicio y tutela judicial efectiva.

En efecto, y tal como sostienen los Dres. Lozano y Casás en los apartados 2º y 3º de su voto conjunto, el fallo apelado incurre en arbitrariedad al omitir el

tratamiento de una pretensión de relevancia para la solución del caso, esto es la petición del actor de que se lo reincorpore a fin de que se lo incluya en el proceso administrativo tendiente a la incorporación a la Planta Permanente del personal del GCBA en el marco de lo pactado entre el Estado porteño y SUTECBA el 29/10/2009 (acta paritaria 11/09), planteo que fuera acogido en la sentencia de primera instancia y cuestionado por el GCBA en su recurso de apelación contra dicha decisión.

Esta pretensión, que no fue introducida por los accionantes ni analizada por los jueces en el marco de las causas a las que se remite la Cámara cuando funda su decisión ("Ameri" y "Vincenzi"), diferencia el presente caso de aquellos. Más allá de la procedencia o improcedencia de la pretensión deducida por el actor, lo cierto es que la Cámara no podía válidamente omitir su tratamiento ni aplicar automáticamente dos precedentes que no resultan sustancialmente análogos, y al hacerlo incurrió en un error grosero que descalifica a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

2. Recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA.

2.1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402, cuestiona una sentencia de carácter definitivo y plantea un genuino caso constitucional centrado en la violación del principio de congruencia y la consecuente afectación del derecho de defensa y al debido proceso.

Y en tal sentido, el GCBA planteó diversas críticas certeras a la sentencia definitiva de la Cámara, que brindan sustento a su planteo de inconstitucionalidad.

2.2. El GCBA manifestó que el tribunal *a quo* vulneró el principio de congruencia atento que la actora no solicitó en su demanda el pago de indemnización alguna, lo que impidió que el GCBA exprese las defensas pertinentes.

Al precisar el objeto de su demanda, la actora peticionó que "…se ordene a la autoridad administrativa que ajuste su conducta a derecho, restableciendo de mi derecho a través de la inmediata reincorporación a mi cargo, y, finalmente, que se me incluya en el proceso administrativo tendiente a la incorporación a la Planta Permanente del personal Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pactado entre el GCBA y el SUTECBA el día 29/10/2009 para todos aquellos que nos encontrábamos desarrollando tareas en el marco del art. 39 de la ley 471…" (fs. 1 vuelta). Como se puede apreciar, en ningún momento la amparista peticionó, ni siquiera en forma subsidiaria, el pago de una indemnización por el daño sufrido a raíz de la ruptura incausada del vínculo laboral que la unía al GCBA. Y al no hacerlo, impidió que el GCBA ejerza su derecho a resistir una eventual pretensión indemnizatoria —o en todo caso a discutir el monto de la misma— y a plantear las defensas y pruebas que estime pertinentes a tal efecto.

A pesar de ello, el tribunal *a quo* condenó al GCBA a abonarle una indemnización al accionante, excediendo el objeto del proceso tal como había sido delimitado por la pretensión de la actora y las defensas del demandado. De tal manera, al dictar

una sentencia *extra petita,* violó el principio procesal de congruencia afectando consecuentemente el derecho de defensa del demandado.

2.3. Otro de los planteos del Estado local consiste en que la decisión impugnada, al conceder una indemnización, violó la expresa prohibición contemplada en el art. 3º de la ley 2145, y desnaturalizó la acción de amparo, que no sería la vía idónea para plantear situaciones como la de autos atento su limitado marco cognoscitivo.

El citado artículo dispone que "(N)o será admisible el reclamo de daños y perjuicios en la acción de amparo". Esta limitación en cuanto a las pretensiones susceptibles de ser tratadas en un amparo obedece a que cualquier reclamo indemnizatorio obliga a un debate fáctico y probatorio más extenso del que permite este tipo de proceso.

Sin embargo, el tribunal *a quo* ignoró esta expresa prohibición legal y concedió una indemnización a la actora. Si consideraba que la disposición era ilegítima y no debía ser aplicada, debería haber declarado su inaplicabilidad o inconstitucionalidad con la debida y exhaustiva fundamentación que requiere el ejercicio de la *última ratio* del ordenamiento jurídico, pero no lo hizo.

La violación de una clara y contundente normal legal, sin haber declarado su inconstitucionalidad en el caso concreto ni haber expresado los motivos para eludir su aplicación, torna inválida la sentencia.

2.4. En virtud de los argumentos desarrollados precedentemente, coincidentes —en lo pertinente— con los que expusiera en recientes pronunciamientos de este Tribunal ["Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido" —expte. nº 7965/11— y su acumulado "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo'" —expte. nº 7945/11—, sentencia del 30/11/2011, considerandos 2.2 y 2.3 de mi voto; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Schvinn, Juan Carlos c/GCBA s/amparo'", expte. nº 8497/11, sentencia del 4/7/2012, considerandos 2.2 y 2.3 de mi voto], podemos concluir que la sentencia atacada —en cuanto concede una indemnización no peticionada y en el marco de una acción que impide otorgarla— presenta serios defectos que la tornan arbitraria y lesiva del debido proceso y el derecho de defensa del GCBA.

3. Los defectos de la sentencia definitiva de la Cámara, invocados por ambas partes en sus respectivos recursos y reseñados precedentemente, justifican que se revoque dicha sentencia y se reenvíe la presente causa a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

4. En virtud de lo expuesto, voto por:

a) hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y el GCBA;

b) revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 397/417;

c) devolver la presente causa a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que emitieron el fallo anulado, dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido;

d) imponer las costas de esta instancia en el orden causado, atento el progreso de los recursos interpuestos por ambas partes (art. 65 CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Juan Lucas Vavrecka.

2º. *Revocar* la sentencia recurrida, en cuanto fue materia de agravios y devolver los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido.

3º. *Declarar abstracto* el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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

CCIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'E., E. J. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

PROGRAMA SOCIAL DE CARÁCTER HABITACIONAL. Derecho a la vivienda. Subsidio estatal. AMPARO. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional.

SUMARIOS:

1. En ninguna de sus presentaciones el Gobierno logró vincular los principios constitucionales que dice afectados con las razones dadas por las instancias anteriores fundadas en una valoración exhaustiva de las circunstancias de la causa, y que llevaron a ordenarle otorgar al amparista la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales a través del medio que estimara más conveniente hasta que continuaran las causas que la originaron. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

2. Se advierte que los jueces de la causa consideraron que el actor formaba parte del universo de personas con prioridad, con sustento en la valoración de cuestiones de hecho y prueba, y el GCBA no mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos, por ejemplo, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente a la del actor, 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 a la que el *a quo* le reconoció. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT nº 8883/12 - 29/5/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. E. J. E. interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), por hallarse afectados sus derechos y garantías de rango constitucional, en particular a la vivienda, a la salud y a la dignidad, al no reconocérsele su derecho a un techo donde alojarse, toda vez que se le ha negado la inclusión en los programas de emergencia habitacional vigentes y no se le ha brindado una orientación y búsqueda de estrategias para paliar el problema habitacional que padece (fs. 57/72).

En tal sentido, solicitó que se lo incluyera en el programa habitacional vigente en el GCBA y se le suministrara un subsidio acorde a sus necesidades.

Relató que es una persona con problemas de salud, que padece de trastorno de personalidad, lo que lo obliga a tomar medicación diariamente y dificulta su incorporación al trabajo formal. Agregó que sus medios de subsistencia (obtenidos de una pensión por invalidez, tickets por alimentos del programa del GCBA y alguna changa que realiza para un conocido) son mínimos y solo le permiten apenas su manutención. Destacó que se encuentra en situación de calle y que ha sido beneficiario del Programa de Atención a familias en situación de calle y se le informó que el subsidio no podía serle renovado.

Asimismo, solicitó como medida cautelar que se ordenase al GCBA incluirlo en los programas de emergencia habitacional mientras durara la tramitación de las presentes actuaciones.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 5/13). Alegó la improcedencia del planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora, y del aumento del subsidio. Asimismo, informó que, en cumplimiento de la medida cautelar ordenada en autos, el actor había sido reincorporado en los programas vigentes.

A su turno, dictó sentencia el señor juez de primera instancia (fs. 1/4), en la cual resolvió: “Haciendo lugar al amparo incoado por E. J. E. y, en consecuencia, ordeno al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que le otorgue al am-

parista la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales, a través del medio que estime más conveniente y, en caso de ser un subsidio, este se encuentre en el marco del programa habitacional adecuado a sus necesidades y le brinde el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional. Dicha prestación deberá mantenerse en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio" (fs. 4).

3. Dicha sentencia fue apelada por ambas partes (fs. 90/93 la parte actora, y fs. 116/121vuelta la parte demandada).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario resolvió (fs. 14/18): "*1)* Rechazar el recurso interpuesto por el GCBA. *2)* Admitir el recurso de apelación articulado por la parte actora y en consecuencia, modificar el contenido de la sentencia dictada en la instancia de grado a fs. 238/241. *3)* Ordenar al GCBA —Ministerio de Desarrollo Social— le otorgue la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales, a través del medio que estime más conveniente —que no sea albergue o parador— y que, en caso de ser un subsidio, se encuentre en el marco del programa habitacional adecuado a sus necesidades y le brinde el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional. Tal prestación deberá mantenerse en la medida que continúen las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio. *4)* Asimismo, la autoridad administrativa deberá llevar a cabo una completa evaluación socio-ambiental del actor y tareas de orientación en la búsqueda de soluciones estables a la situación descripta, e informar lo actuado cada tres meses al juzgado de origen" (fs. 18).

4. Contra dicha resolución, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad. Expresó que la sentencia era arbitraria, había sido dictada en contradicción con la garantía de defensa en juicio, y violentaba los principios de congruencia y de legalidad. Además, alegó razones de gravedad institucional que obligaban a revocar el pronunciamiento (fs. 19/29 vuelta). Los agravios constitucionales fueron contestados por la parte actora (fs. 94/110 vuelta).

La Cámara declaró inadmisible la impugnación constitucional por considerar que la demandad no había planteado un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley local 402 (fs. 31/32 vuelta).

5. Contra la denegatoria el GCBA interpuso recurso de queja ante este TSJ (fs. 34/42).

Remitidas las actuaciones al señor Fiscal General opinó que debería declararse inadmisible el recurso directo (fs. 131/133).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, no obstante no puede prosperar.

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 no contiene una exposición clara y ordenada de los antecedentes del caso que permitan, mínimamente, comprender los agravios que se alegan. En efecto, el escrito de fs. 34/42 resulta desconectado de los hechos y pronunciamientos de la causa —se refiere a que se trata de una medida cautelar, cuando es un pronunciamiento de fondo en un amparo (fs. 38 y ss.) y alude a una suspensión de un desalojo, situación ajena al expediente que se analiza—, y no efectúa tampoco la crítica pormenorizada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Este Tribunal ya ha dicho en anteriores oportunidades que la fundamentación de una queja debe ser autónoma. Ello significa que debe contener un relato de los hechos relevantes de la causa, de los argumentos, de los pronunciamientos judiciales dictados y una crítica pormenorizada del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Tales contenidos deben ser expuestos, como en todo escrito que se produce en el curso de un proceso judicial, de manera clara y ordenada, a fin de permitir su adecuada lectura (conf. el Tribunal *in re* "Ardaiz, Juan José y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Juan José Ardaiz y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", expte. nº 1605, resolución del 14/8/2002; "Rivadulla, Sergio Gustavo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rivadulla, Sergio Gustavo s/art. 72 —apelación—", expte. nº 1864, resolución del 4/12/2002; "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Resta, Horacio s/art. 47, CC", expte. nº 1949, resolución del 12/2/2003). En ese sentido, la presentación efectuada no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente desde el punto de vista formal.

3. Las razones expuestas en el punto anterior serían suficientes para rechazar la queja interpuesta. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que, de todos modos, luego de analizar el escrito de fs. 34/42 y sus antecedentes, el destino del recurso permanece inalterado.

En efecto, la queja, al igual que en su momento el recurso de inconstitucionalidad, invocan en forma ritual derechos y/o principios constitucionales sin acreditar precisa y fundadamente su cercenamiento.

En ninguna de sus presentaciones el Gobierno logró vincular los principios constitucionales que dice afectados —al debido proceso, al derecho de defensa en juicio y al derecho de propiedad (fs. 48 vuelta), de legalidad, de separación de poderes y de democracia participativa (fs. 53)— con las razones dadas por las instancias anteriores fundadas en una valoración exhaustiva de las circunstancias de la causa. En efecto, la situación médica, social, laboral y familiar del amparista ha resultado constatada y relacionada con la decisión adoptada (sentencia de fs. 14/18), 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 3706, que resulta decisiva para la solución a que se arriba— constituyen aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales, materia no comprendida por el recurso interpuesto ni constitutiva de la competencia del Tribunal mientras su validez no sea cuestionada por razones constitucionales, más allá del acierto o desacierto de su interpretación según los puntos de vista de los diversos intérpretes. El recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos ni sobre derecho común.

4. En definitiva, el recurso de queja se sustenta en la mera discrepancia del recurrente con la decisión del tribunal *a quo,* toda vez que no 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. 131/133), 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, 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 consecuencia, la queja planteada debe ser rechazada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Por las razones expresadas en el párr. 1º del apartado 2 del voto de la Sra. jueza de trámite, que comparto, adhiero a la solución que propone. Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la jueza Ana María Conde en que la queja deducida por el GCBA no puede prosperar, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, tal como destaca mi aludida colega, es posible advertir que los agravios vertidos en la queja no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad.

En este sentido, este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos 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, 2002, 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 23/2/05). Es aplicable, entonces, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 287:237; 298:84; 311:133, 2338; en el mismo sentido, este 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 TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.).

Por consiguiente, la circunstancia indicada resulta suficiente para sellar la suerte adversa de la queja.

3. A mayor abundamiento, también coincido en que en el *sub examine* no se ha logrado acreditar que las normas constitucionales invocadas guarden relación directa e inmediata con las cuestiones abordadas por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia que se pretende resistir.

Ello es así pues, cualquiera sea el acierto o error de la interpretación que se efectuara de la ley 3706, corresponde destacar que el tribunal *a quo* efectuó una pormenorizada valoración de aspectos de hecho y prueba de la causa y, a partir de tales consideraciones, entendió que la parte actora estaba en una 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 haya hecho cargo —siquiera mínimamente— de refutar aquel razonamiento.

En este sentido, resulta oportuno recordar que en la causa "Alba Quintana", ya citada, sostuve: "si bien en nuestro sistema los magistrados deben ser fieles al programa legislativo y al orden jurídico vigente, ante la ausencia de una regulación precisa por el legislador del derecho a la vivienda, dentro del marco de los decretos que ha venido sancionando el Poder Ejecutivo, pueden controlar si la asignación de los beneficios se ha realizado sin exclusiones, con total transparencia y sobre la base de las prioridades establecido por aquel" (conf. el punto 6 de mi voto, criterio coincidente con el expuesto por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en el punto 8 de su voto conjunto).

Ahora bien, como fuera señalado, al recurrir la decisión de la Cámara, el GCBA no controvirtió lo afirmado por los magistrados en el sentido que: "el Sr. E. se encuentra inhabilitado en los términos del art. 152 bis inc. 2º del Código Civil por revestir la forma clínica de trastorno de la personalidad", cuenta con "un certificado de discapacidad", "posee deshidrosis en ambas manos y pies", "es portador de HIV positivo" y "no tiene una red de contención familiar" (conf. fs. 17 vuelta).

Así las cosas, es posible advertir que los jueces de la causa consideraron que el actor formaba parte del universo de personas con prioridad, con sustento en la valoración de cuestiones de hecho y prueba, y el GCBA no mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos, por ejemplo, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente a la del actor, 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 a la que el *a quo* le reconoció.

En suma, cabe concluir que el tribunal *a quo* arribó a la solución del caso concreto con fundamento en cuestiones de hecho y con base jurídica infraconstitucional, que no han sido rebatidas y que, por ende, permanecen incólumes.

4. Es preciso añadir que los agravios planteados tampoco logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la "sentencia fundada en ley" a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.; ni que, a la luz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", sentencia del 24/4/2012 (identificada en el Registro del Alto Tribunal como Q.64.XLVI), la solución recurrida resulte palmariamente insostenible.

5. La misma suerte desfavorable deberá correr el planteo vinculado a que el actor no cumpliría con los requisitos para ser beneficiario del programa habitacional vigente, en razón de la vivienda que alquilaría en la provincia de Buenos Aires. Ello es así, en la medida que este ha sido introducido por el GCBA recién en el recurso de inconstitucionalidad, por lo que no ha formado parte de las cuestiones sometidas a decisión de los jueces de la causa en el pronunciamiento que se pretende resistir.

Solo a modo de *obiter dicta*, cabe señalar que a este respecto podría argumentarse, por ejemplo, que carece de sentido brindar subsidios económicos para afrontar gastos locativos cuya erogación se efectivice en otra jurisdicción política de la Argentina —en este caso, la provincia de Buenos Aires—, mientras que, desde otro ángulo, quizás podría sostenerse que la obligación de la Ciudad, correlativa al derecho reconocido en cabeza del amparista, genera un gasto más reducido, en la medida que la solución se arbitra en un ámbito donde el valor locativo resultaría más económico.

6. Finalmente, no deja de suscitar interrogantes la utilización, en la parte dispositiva del decisorio impugnado, de un concepto jurídico indeterminado como "necesidad habitacional". Sin perjuicio de ello, no puede entenderse que este aspecto

genere un gravamen actual e irreparable en cabeza de la demandada, en la medida que la razonabilidad de su aplicación podrá ser objeto de discusión en la etapa de ejecución de sentencia.

No puede perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad —a partir, en esencia, de la reducida recepción de ingresos provenientes de la masa coparticipable, recursos desproporcionadamente magros frente al aporte que a ella realiza por la actividad económica generada en su ámbito— se convierten en una limitante para atender derechos de prestación en forma completamente irrestricta. Propuestas que pasen por alto dicha realidad repercutirán negativamente en la cantidad de potenciales beneficiarios de estos programas habitacionales, quedándonos así en una solidaridad retórica que, por alejada de las posibilidades concretas, podrá generar, en muchos, un falso espejismo, difícil de traducirse en derechos que puedan ser atendidos y gozados.

En virtud de las consideraciones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA no se ha hecho cargo de los argumentos que ha dado el *a quo* para arribar a la solución a cuya revisión se aspira, cualquiera hubiera sido su acierto.

2. El GCBA sostiene que ni del art. 14 bis de la C.N., ni del 31 de la CCBA, "…nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente…" (conf. fs. 36vuelta).

Ahora bien, no se muestra la conexión que tendría este agravio con lo resuelto por el *a quo.* Con apoyo en lo resuelto por el Tribunal *in re* "Alba Quintana", citado en el voto del Dr. Casás y por la Cámara al resolver, el *a quo* entendió que la parte actora (quien no se debate es un hombre solo, de unos 36 años de edad, declarado inhabilitado, conf. el art. 152bis, inc. 2º, del Cód. Civil, ver sentencia civil agregada a fs. 23/24, portador de HIV positivo, con "trastorno límite de la personalidad" y deshidrosis en ambas manos) estaba en situación prioritaria (conf. el art. 31 de la CCBA y la doctrina sentada *in re* "Alba Quintana"). Conforme la doctrina sentada por el Tribunal en esa causa, 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).

Así las cosas, el GCBA debió, cuando menos, mostrar, 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 parte 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 que la que el *a quo* le reconoció.

3. El GCBA manifiesta que la parte actora no cumple con el requisito de residir en la CABA para obtener el beneficio que aquí reclama (conf. fs. 25/25vuelta). Empero, no ha acreditado que hubiera puesto a la Cámara en condiciones de tener que analizar un planteo de esa especie; extremo que resulta indispensable para que este Tribunal ingrese al tratamiento del agravio. En otras palabras, el GCBA no muestra que el planteo no sea fruto de una reflexión tardía.

4. Finalmente, el GCBA dice que "…en la especie no podrá dudarse que el beneficio asignado por la Cámara a favor del amparista consiste en suspender el desalojo de los actores, hasta tanto efectúe un informe socio ambiental de cada uno de los ocupantes de los inmuebles comprometidos, *resulta una sentencia definitiva que lesiona en forma irremediable e irreversible el derecho de propiedad que le asiste a la Ciudad de Buenos Aires como ente enjuiciable, porque las sumas de dinero a abonarse a la actora quedarán así definitivamente consolidadas en el patrimonio de la accionante, sin ninguna posibilidad jurídica por parte del GCBA que dichas sumas puedan ser recuperadas"* (fs. 41, el destacado pertenece al original).

No se observa cuál sería la conexión que habría entre la situación que describe el GCBA recurrente, consistente en la suspensión de un supuesto desalojo, y la aquí debatida (conf. el punto 1 de los "Resulta").

5. No obstante ello, y dada la circunstancia de que la sentencia de Cámara no causa estado (es la propia Cámara la que ha resuelto ello al supeditar lo allí decidido a la ocurrencia de contingencias futuras), cabe realizar las siguientes consideraciones.

5.1. La Cámara condenó al GCBA a otorgarle a la parte actora "…la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales, a través del medio que estime más conveniente —que no sea albergue o parador— y que, en caso de ser un subsidio, se encuentre en el marco del programa habitacional adecuado a sus necesidades y le brinde el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional adecuado a su necesidad habitacional. *Tal prestación deberá mantenerse en la medida que continúen las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio. 4) Asimismo, la autoridad administrativa deberá llevar a cabo una completa evaluación socio-ambiental del actor y tareas de orientación en la búsqueda de soluciones estables a la situación descripta, e informar de lo actuado cada tres meses al juzgado de origen"* (conf. fs. 18, el destacado no pertenece al original).

5.2. Las constancias de la causa, no controvertidas por las partes, dan cuenta, entre otros, de lo siguiente, el amparista tendría a su madre y padre vivos y 6 hermanos (conf. los informes agregados a fs. 219, 227, entre otros). Ninguna de las partes se ha preocupado en dar con alguno de esos parientes a fin de establecer si están en condiciones de darle al aquí actor contención familiar y cumplir con las obligaciones alimentarias que impone el Código Civil (conf. el Capítulo IV del Título VI). Vale recordar que con arreglo a lo previsto en el art. 372 del Cód. Civil *"[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario* correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades" (el destacado no pertenece al original).

La mencionada constatación resultaba más que relevante si se tiene en cuenta las conclusiones a las que arribó el "Cuerpo Médico Forense" de la CSJN en el peritaje que obra agregado a fs. 224/225. Allí se dice: conclusiones: *1)* La parte actora "…es un enfermo mental, no es alienado mental, no es demente en sentido jurídico, sin síntomas de productividad psicótica actual.// *2)* Reviste la forma clínica de Trastorno límite de la personalidad.// *3) Debe realizar un tratamiento psiquiátrico ambulatorio si cuenta con buena continencia familiar, caso contrario deberá ser internado en un establecimiento adecuado para su protección y debida asistencia médica.//* 4) Su estado actual puede encuadrarse dentro de las previsiones del art. 152 bis inc 2º, CC" (el destacado no corresponde al original).

En suma, el proceso ha sido llevado adelante sin que se hubiera reparado en las necesidades de la parte actora y, menos aún, en el modo en que ellas podrías ser atendidas.

5.3. Las constancias a las que me vengo refiriendo deberían ser merituadas por las partes al tiempo de llevar adelante el cumplimiento de la condena impuesta; principalmente, si lo que se busca es arribar a una "solución" que permita al actor salir de manera definitiva de la delicada situación de vulnerabilidad en la que ha denunciado encontrarse.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la presente queja.

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 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*

CCIV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GNC SAN JOSÉ S.A. C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'" Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 9080/12 "SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES S.E. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GNC SAN JOSÉ S.A. C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'"

DAÑOS Y PERJUICIOS. Indemnización. Daño emergente. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES. Obras de prolongación de subterráneos. VOTOS DE LOS JUECES. Voto mayoritario. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. Los fundamentos de los votos de los jueces de cámara que confirman que la causa no se encuentra prescripta no son contradictorios, pues se trata del abordaje del mismo instituto —la prescripción— como elemento dirimente de una defensa en el que solo hay una divergencia circunstancial en el cómputo del plazo, que no impide dotar de coherencia a la solución alcanzada pues los plazos de prescripción de los votos de los jueces se yuxtaponen y permiten alcanzar el efecto liberatorio de la obligación reclamada. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

2. Las objeciones vinculadas al rechazo del planteo de prescripción de la acción; las relativas a establecer si se verificó un daño emergente, y cuál fue la medida de este en función de los beneficios que la obra pudo haber reportado a la parte actora; y las vinculadas a la imposición de costas respecto del rechazo del planteo de incompetencia, solo trasuntan una discrepancia con la sentencia cuestionada, que encuentra apoyo en cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, todas ellas ajenas, en principio, a la vía intentada, sin que la recurrente muestre, a su respecto, que concurran razones para hacer excepción a la regla enunciada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

Expte. SACAyT nº 9047/12 - 29/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa G.N.C. San José S.A. promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) y Subterráneos de

Buenos Aires Sociedad del Estado (en adelante SBASE) con el objeto de que se reparasen integralmente los daños que le ocasionara la obra pública de prolongación de la denominada línea B de subterráneos. En este sentido, adujo que el cierre de las calles Triunvirato y Tronador para la construcción de la estación "Tronador" y para la excavación del túnel afectó la explotación comercial de la estación de Gas Natural Comprimido de su propiedad, sita en la calle Triunvirato 3098 de esta ciudad. Reclamó en concepto de daños y perjuicios la suma de trescientos noventa y siete mil ocho pesos ($397.008), con más sus intereses y costas (fs. 2/26).

2. En oportunidad del dictado de la sentencia, la jueza de grado —tras rechazar las excepciones de prescripción y falta de legitimación pasiva opuestas por SBASE, con costas— resolvió hacer lugar a la demanda y condenar "…al GCBA y a SBASE —en forma solidaria— que paguen al actor la suma de ciento veinticinco mil pesos ($125.000) con más los intereses que correspondieren —calculados de conformidad con lo expuesto en el considerando IX—…", con costas a las demandadas (fs. 175/179 vuelta y fs. 183 y vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, se alzaron —en lo que aquí importa— el GCBA (fs. 93/99 vuelta) y SBASE (fs. 215/216 vuelta y fs. 234/241).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —en lo que a esta queja interesa— "…[r]echazar los recursos de apelación interpuestos por (…) las demandadas contra la sentencia de grado y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida en todas sus partes. 2) Imponer las costas en ambas instancias a las codemandadas vencidas (…). 3) Confirmar las costas impuestas a Subterráneos de Buenos Aires S.E. correspondientes a la excepción de incompetencia" (fs. 112/123).

Sostuvo para arribar a esa conclusión que: *i)* resultaba razonable que quien era titular de la red de subterráneos y a su vez encargado de la dirección de la obra cuya ejecución causó daños (en el caso, SBASE), sea legitimado pasivo de la acción interpuesta por el demandante; *ii)* la acción iniciada no se encontraba prescripta; iii) los agravios relativos a que el fallo apelado carecía de fundamentos jurídicos para atribuir el daño a las demandadas debían ser declarados desiertos, pues ellas no explicaban por qué razones debía revocarse lo resuelto y disponerse que los perjuicios fueran soportados por el demandante; *iv)* la objeción de las codemandadas referida al obrar antijurídico de la demandante era extemporánea y se fundaba en una interpretación errónea de una norma técnica dictada por el ENARGAS; *v)* existía —conforme a la prueba ponderada— un nexo causal adecuado entre la ejecución de las obras de prolongación de la red subterránea y los daños sufridos por la actora; *vi)* los agravios de ninguna de las demandadas —de acuerdo a la correcta valoración de la prueba efectuada en la instancia de grado referida a los daños y perjuicios sufridos por la actora— permitía arribar a una conclusión distinta de la adoptada por la jueza de primera instancia; *vii)* al no fijar el sentenciante un plazo para el cumplimiento de la sentencia eran de aplicación los arts. 395 y subsiguientes del CCAyT; *viii)* correspondía confirmar la condena en costas a SBASE dispuesta

en primera instancia respecto de la excepción de incompetencia que articulara, pues no se advertía la concurrencia de supuestos excepcionales que autorizasen apartarse de la regla general en esa materia.

4. Ambas codemandadas plantearon contra lo decidido sendos recursos de inconstitucionalidad.

El GCBA centró sus agravios en que la sentencia recurrida: *i)* violaba el principio de legalidad, en tanto prescindía de lo dispuesto en el art. 4037 del Cód. Civil y aplicaba en forma irrazonable la norma del art. 22, inc. e), ap. 9 de la LPA; *ii)* vulneraba el derecho de propiedad, pues obligaba a su parte a dar una suma de dinero sin causa válida; *iii)* afectaba el derecho de defensa y principio de congruencia porque calificaba los daños que había considerado producidos como "emergentes", cuando en realidad la naturaleza del reclamo expuesto en la demanda y su tipificación debía ser analizada como una pretensión de "lucro cesante", concepto cuya reparación, por otra parte, no procedía en materia de responsabilidad del Estado por actos lícitos, y *iv)* conculcaba el derecho de igualdad, el sistema republicano de gobierno, la división de poderes y el principio de razonabilidad. Calificó de arbitrario el pronunciamiento atacado (fs. 58/69).

SBASE, por su parte, adujo en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 125/134 vuelta) que lo decidido por la alzada conculcaba: *i)* su derecho de propiedad, pues *a)* la condenaba al pago de una suma de dinero pese a que la acción se encontraba prescripta aún antes de iniciarse el juicio; *b)* confirmaba la configuración del daño, aunque no se había probado que dicho daño importara un sacrificio especial para la parte actora, y que ella no tenía el deber jurídico de soportarlo; *ii)* también consideró afectado su derecho de defensa en juicio y el principio de congruencia, pues lo decidido en cuanto a la excepción de prescripción fue el resultado de una resolución dividida en la cual los votos de los miembros de la Cámara resultaban incongruentes entre sí respecto del alcance del encuadre jurídico que correspondía a las cuestiones fácticas propuestas en torno de dicha excepción; *iii)* se agravió también pues el fallo consideraba aplicable a su parte la LPA, aunque fáctica y jurídicamente SBASE no era una autoridad administrativa; *iv)* agregó que la sentencia implicaba la inobservancia del marco contractual existente entre la firma Metrovías S.A., quien tenía a su cargo la explotación del servicio de transporte de subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires, y el Estado Nacional; *v)* cuestionó, además, por confiscatoria la imposición de costas en relación al rechazo de la excepción de incompetencia que intentara; *vi)* finalmente, tachó la sentencia impugnada de arbitraria.

5. Contestados los traslados pertinentes, la Cámara de Apelaciones rechazó los recursos de inconstitucionalidad deducidos por las codemandadas por considerar que ellas no habían logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justificase la intervención de este Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402; ni se configuraba un supuesto de sentencia

arbitraria (fs. 156/157 vuelta). Ello motivó las quejas del GCBA (fs. 73/86 vuelta) y de SBASE (fs. 164/170).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de las quejas impetradas por las codemandadas, pues no lograban rebatir el argumento por el cual la Cámara de Apelaciones había denegado sus recursos: ausencia de un caso constitucional. Tampoco se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 389/391).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Los escritos deducidos por SBASE (fs. 164/170) y el GCBA (fs. 73/86 vuelta), fueron recibidos 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 no admitió los recursos de inconstitucionalidad deducidos por entender que: *i)* 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 *ii)* la decisión recurrida no era arbitraria pues la sentencia no resulta autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica.

3. La queja presentada por SBASE dirige una crítica mínima aunque suficiente contra el auto denegatorio.

4. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por SBASE (fs. 125/134 vuelta) ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa, contra un pronunciamiento definitivo y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar toda vez que no se ha logrado demostrar la invalidez de la decisión objetada.

El núcleo de la impugnación se centra en la prescripción de la acción, la afectación del principio de congruencia por la falta de mayoría sustancialmente coincidente y la violación del derecho de defensa en juicio, pero no se expresa una concreta vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Los fundamentos de los votos de los jueces de cámara que confirman que la causa no se encuentra prescripta no son contradictorios. Ambos entienden que el plazo comenzó a correr desde diciembre de 1999 —momento en el que empiezan a realizarse las obras que provocaron el cierre de una de las calles que posibilitaba el ingreso de vehículos a la estación de servicio—. Para el Juez Balbín se debe aplicar el plazo de 2 años que indica el Código Civil (Art. 4037) teniendo en cuenta que este fue interrumpido por la presentación del reclamo administrativo en junio de 2000, que no había sido resuelto al 4/10/2004 —fecha de interposición de la

demanda—. Por otra parte, el Juez Corti sostiene que, según lo que ha desarrollado en el precedente "Versekas, Emilia María c/GCBA (Hospital General de Agudos "Cosme Argerich" - Secretaría de Salud) sobre Daños y Perjuicios", el plazo que debe aplicarse es de 5 años, por lo que la causa prescribía en diciembre de 2004. Se trata del abordaje del mismo instituto —la prescripción— como elemento dirimente de una defensa en el que solo hay una divergencia circunstancial en el cómputo del plazo, que no impide dotar de coherencia a la solución alcanzada pues los plazos de prescripción de los votos de los jueces Balbín y Corti se yuxtaponen y permiten alcanzar el efecto liberatorio de la obligación reclamada. Por lo tanto, ambos coinciden en que la causa no se encuentra prescripta y los plazos que invocan no son contradictorios.

Los agravios del actor están únicamente orientados a que el Tribunal examine la valoración de los hechos y las pruebas y la aplicación de normas infraconstitucionales efectuada por los jueces de mérito, pues en el abordaje jurídico formal se llega a la misma solución, optando los magistrados por clasificaciones jurídicas diferentes que el recurrente no logra demostrar sean incompatibles ni contradictorias y que en consecuencia lesionen derechos y garantías constitucionales.

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).

5. La queja presentada por el GCBA debe ser rechazada. Me remito como fundamento a mi voto en "Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal", expediente 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 GCBA reproduce los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad. No desarrolla entonces una crítica concreta de la desestimación de la Cámara contenida a fs. 156/157 vuelta.

Por lo tanto, la quejosa no cumplió 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. 73/86 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 impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

6. Por las razones apuntadas voto por declarar admisible la queja de SBASE de fs. 51/57, rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 125/134 vuelta y la queja intentada por el GCBA de fs. 73/86 vuelta.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Las quejas deducidas a fs. 73/86 vuelta y 164/170 por el GCBA y SBASE, respectivamente, deben ser rechazadas porque ninguna de ellas ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos,* 311:2478).

2. En efecto, los agravios desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad por el GCBA que la queja de fs. 73/86 vino a defender, remiten al análisis de cuestiones de hecho e interpretación del derecho infraconstitucional (vinculadas, principalmente, a establecer si la disminución de las ventas de la actora fue consecuencia del avance de la obra de extensión del Subte "B" y, partir de allí, si se encuentra acreditado el nexo causal entre el daño invocado y la conducta de las demandadas —pero sin rebatir la apreciación que el *a quo* realizó, entre otros, del informe pericial aludido a fs. 53 y vuelta—; si la prescripción opuesta por SBASE debió haber sido analizada también a favor del GCBA por tratarse de un litisconsorcio pasivo necesario; y si los daños calificados por el *a quo* como daño emergente debían haber sido calificados como lucro cesante, pero sin expresar en relación a ninguno de sus planteos por qué resultaba insostenible la apreciación e interpretación del *a quo*), 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.

3. Los planteos formulados por SBASE suscitan análogas consideraciones.

3.1. Las objeciones vinculadas al rechazo del planteo de prescripción de la acción; aquellas relativas a establecer si se verificó un daño emergente, y cuál fue la medida de este en función de los beneficios que la obra pudo haber reportado a la parte actora; y las vinculadas a la imposición de costas respecto del rechazo del planteo de incompetencia, solo trasuntan una discrepancia con la sentencia cuestionada, que encuentra apoyo en cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, todas ellas ajenas, en principio, a la vía intentada, sin que la recurrente muestre, a su respecto, que concurran razones para hacer excepción a la regla enunciada.

3.2. La objeción destinada a resistir el rechazo de su planteo de falta de legitimación pasiva no muestra que resulte insostenible la solución cuestionada, en tanto viene exclusivamente sustentada en la invocación de que resultaba ajena a

cualquier beneficio de la explotación del servicio —porque la concesión del servicio de subte había sido otorgada, a través del Ministerio de Economía de la Nación, a Metrovías S.A.—. Ello así, no se hace cargo de rebatir las razones en que el *a quo* apoyó su decisión, y particularmente, la incidencia que los jueces de la causa dieron a que SBASE resultara titular de la red de subterráneos y hubiera estado encargada de la dirección de la obra que causó los daños para dirimir la cuestión; finalmente, tampoco rebate que la ejecución de la mentada obra hubiera requerido el cierre de la calle sobre la que se encontraba el acceso principal de la estación de expendio de GNC (conf. fs. 48/48 vuelta).

3.3. Finalmente, el agravio dirigido a cuestionar el rechazo del planteo de prescripción de la acción formulado por SBASE, con sustento en la alegada ausencia de mayoría no muestra que los jueces de mérito se hayan apartado de la normativa aplicable (art. 28 de la ley 7), cuya validez no ha sido controvertida, ni que la aplicación de esa regla procesal hubiera redundado en la afectación del derecho de defensa (conf. mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Sierra Frías y otros s/infr. art. 181 C.P., inc. 1º'", Expte. nº 8188/11, sentencia del 28/3/2012).

4. En suma, voto por rechazar las quejas deducidas a fs. 73/86 vuelta y 164/170.

El juez José O. Casás dijo:

Tal como acabadamente destaca el juez Luis F. Lozano en su voto, los agravios que el GCBA y Subterráneos de Buenos Aires S.E. pretenden sostener ante este Estrado no logran configurar un *caso constitucional* en los términos de los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402.

Por ello, en homenaje a la brevedad, adhiero a las consideraciones desarrolladas por mi aludido colega y a la solución que propicia, consistente en rechazar las quejas interpuestas a fs.73/86 vuelta y 164/170.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Los recursos de queja han sido interpuestos en tiempo y forma debidos (art. 33, LPTSJ), sin embargo deberán ser rechazados, pues no rebaten adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para rechazar los recursos de inconstitucionalidad.

2. Tal como lo destaca mi colega preopinante, el Dr. Luis Lozano en los considerandos 1 a 3.2 de su voto (a los cuales adhiero), los argumentos vertidos en ambos recursos expresan una mera discrepancia con la interpretación razonable y fundada efectuada por la Cámara sobre la situación fáctica del caso, las pruebas obrantes en autos y la aplicación de normas infraconstitucionales —específica-

mente, las normas procesales referidas a la valoración de las pruebas, el plazo de prescripción, y las normas civiles que regulan la relación de causalidad en cuanto requisito de la responsabilidad civil.

En sus recursos, la demandada 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 23/2/2005). 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 una alusión genérica a la violación de los arts. 14, 17, 18, 19 y 123 de la C.N., y 113 de la CCBA.

En tal sentido, cabe recordar que la referencia ritual a derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal *in re* "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000).

3. En cuanto al planteo de prescripción, coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Alicia Ruiz, en que no existe incoherencia —como lo plantean los recurrentes— en el voto de la mayoría de la Cámara, sino que ambos jueces (Dres. Balbín y Corti) entendieron que la causa no se encontraba prescripta, más allá de haber sostenido que son de aplicación diferentes plazos de prescripción en la especie.

4. Por ello, y de acuerdo con los argumentos vertidos por mi colega preopinante, voto por rechazar las quejas deducidas por el GCBA y por SBASE.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas planteadas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado.

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*

CCV

"ASOCIACIÓN GREMIAL DE EMPLEADOS DE ESCRIBANOS DE LA CAPITAL FEDERAL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GCBA C/ASOCIACIÓN GREMIAL DE EMPLEADOS DE ESCRIBANOS DE LA CAPITAL FEDERAL S/EJ. FISC. ABL'"

ASOCIACIÓN SINDICAL. Representación gremial.
MEDIDAS CAUTELARES. Ejecución fiscal.
RECURSO DE QUEJA. Exención de depósito. Efecto suspensivo.

SUMARIOS:

1. La Asociación recurrente está alcanzada por la exención de depósito prevista en el inc. h) del art. 8º de la ley 327, razón por la cual no debe integrarlo para someter a consideración del Tribunal la queja de autos, pues de acuerdo con la ley nacional 23.551 el objeto de las asociaciones sindicales es la defensa de los intereses de los trabajadores; la recurrente posee personería gremial, y el inmueble de su propiedad objeto del reclamo fiscal es la sede de la asociación gremial en la que se desarrolla la actividad sindical. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Alicia E.C. Ruiz, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

2. Las manifestaciones de la Asociación no son suficientes para que el Tribunal otorgue a la queja un efecto suspensivo del que, en principio, carece pues ni siquiera se ciñen concretamente a la suspensión del juicio ejecutivo que dio origen a la queja, sino que aluden a "todo procedimiento judicial" —lo que, desde luego, importaría un exceso de la jurisdicción de este Tribunal en la causa—, y los argumentos de la recurrente no acreditan cuáles serían los perjuicios efectivos que le ocasionaría la eventual ejecución de la sentencia dictada en autos o su gravosidad. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Alicia E.C. Ruiz, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

Expte. SACAyT nº 9542/12 - 29/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal (en adelante, la Asociación) acude en queja ante este Tribunal a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/75) que su parte dedujera contra la sentencia dictada por el juez de grado, con fecha 3/5/2011, que rechazó las defensas opuestas y mandó llevar adelante la ejecución contra ella promovida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por la suma de ocho mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos con noventa y ocho centavos ($8644,98), más sus intereses, en concepto de

contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras por todos los períodos desde el año 1998 hasta el 2.002 inclusive, respecto del inmueble ubicado en la calle Rodríguez Peña 536, Partida nº 0223173, con costas (fs. 58/60).

En su recurso de hecho (fs. 33/38), la Asociación solicita la exención del pago del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 aduciendo que es una asociación gremial de trabajadores que actúa en ejercicio de su representación gremial (punto VIII) y, como medida cautelar (punto X), peticiona la "suspensión de todo procedimiento judicial con relación a la ejecución fiscal ABL partida 0223173".

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal fundamenta su petición de exención del depósito exigido por la ley 402 en su carácter de "asociación gremial de trabajadores que actúa en ejercicio de su representación gremial" (fs. 37) en virtud de lo dispuesto en el art. 3º, párr. 8º, de la ley 327, aplicable por la remisión establecida en el párr. 2º del art. 34 de la ley de Procedimientos ante el Tribunal.

1.1. En lo que aquí interesa, el art. 34, párr. 2º, de la ley 402 establece que no efectúan el depósito de la queja quienes estén exentos de pagar tasa judicial.

A su turno, el art. 3º, inc. h, de la ley de Tasa Judicial declara que están exentos del pago "[L]os trabajadores en relación de dependencia y sus causahabientes en los juicios originados en la relación laboral, *las asociaciones sindicales de trabajadores cuando actuaren en ejercicio de su representación gremial"* (énfasis agregado).

1.2. Por su parte, la recurrente justifica su calidad de asociación gremial de trabajadores mediante copia de la resol. 822 del Ministerio de Trabajo expedida durante la vigencia de la ley nacional 22.105, actualmente derogada (fs. 3/4).

Al mismo tiempo, surge de la página web del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (http://dnasconsulta.trabajo.gob.ar) que la Asociación está inscripta en el Legajo nº 134 y que es un sindicato con personería gremial.

1.3. Así pues, es del caso evaluar si puede razonablemente entenderse que en el *sub lite* la Asociación actúa en *ejercicio de la representación gremial,* al plantear la queja que tramita en autos.

La recurrente manifiesta que el inmueble de la calle Rodríguez Peña 536, al que corresponden las deudas que se ejecutan en estos actuados, es "donde se realizan todas las actividades gremiales de los empleados del sector" (v. fs. 13 y 14 y conf. también, en el mismo sentido, fs. 34).

En lo que a esta cuestión respecta, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación enseña que las exenciones impositivas pueden resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las disposiciones que las establezcan (conf. mi voto *in re*: "Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: Defensoría

del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)", expte. nº 3072/04, sentencia del 19/5/2004; en el cual desarrollé *in extenso* la temática y a cuyas citas me remito en homenaje a la brevedad). Fuera de esos casos, corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, por cuanto en materia de dispensas tributarias ha de tenerse en cuenta, cuidadosamente, el contexto general de las leyes y los fines que las informan, con subordinación a la primera regla de interpretación de las normas, que es la de dar pleno efecto a la intención del legislador (*Fallos,* 314:1842). Asimismo, el Tribunal cimero ha dicho en repetidas oportunidades que el alcance de las leyes tributarias debe determinarse computando la totalidad de los preceptos para que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo a las reglas de una razonable y discreta interpretación (*Fallos,* 314:258, 745; 315:929, 942, 1284; 316:2499 y 318:1782).

Teniendo en cuenta: *a)* la doctrina citada; *b)* que de acuerdo con la ley nacional nº 23.551 el objeto de las asociaciones sindicales como la aquí presentada es la defensa de los intereses de los trabajadores; *c)* que la recurrente posee personería gremial, y *d)* que el inmueble de su propiedad objeto del reclamo fiscal es la sede de la asociación gremial en la que se desarrolla la actividad sindical; corresponde admitir que la recurrente está alcanzada por la exención prevista en el inc. h) del art. 8º de la ley 327, razón por la cual no debe integrar el depósito establecido en el art. 34 de la ley 402 para someter a consideración del Tribunal la queja de autos.

2. Distinta es la solución que corresponde adoptar respecto de la medida cautelar requerida por recurrente, consistente en que este Tribunal "ordene a la Dirección General de Rentas la suspensión de todo procedimiento judicial con relación a la ejecución fiscal ABL partida 0223173" (fs. 38).

2.1. En lo que aquí concierne, 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".

Por su parte, este Estrado ha señalado en reiteradas ocasiones que, al solicitar la concesión de efecto suspensivo, el recurrente debe demostrar, entre otras cuestiones, cuáles serían concretamente los perjuicios que le ocasionaría la no suspensión del proceso (conf. este Tribunal *in re*: "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, entre muchos otros).

A ello se suma la necesidad de que se demuestre que las articulaciones procesales defensivas se hayan ejercitado regular y tempestivamente contra la decisión del tribunal de la causa.

2.2. Al fundar el pedido de suspensión, en el punto X del recurso de hecho, la Asociación señala que en febrero de 2013 recibió carta de "Aviso de Ejecución Fiscal y Aviso de Embargo" por parte de una mandataria del GCBA. Si bien informa que respondió, mediante cartas documento dirigidas a dicha mandataria y a la "Dirección General de Rentas de la C.A.B.A.", haciendo saber que la Asociación actora se encontraba exenta "de efectuar este tipo de tributos" (*sic*), y que también allí

solicitó vista y resolución del expediente 315791 en el cual se encuentra tramitando la exención y que "se abstengan de proseguir con la ejecución fiscal a que se hace referencia, en caso contrario nos veremos obligados a iniciar las acciones legales que nos correspondan" (fs. 38), la Asociación plantea que el gravamen invocado "incluye la posibilidad de un embargo sobre fondos que se utilizan para fines asistenciales de los afiliados… razón por la cual … es irreparable por la sentencia y la ilicitud resulta manifiesta" (fs. 38).

2.3. Ahora bien, en mi concepto, las manifestaciones de la Asociación no son suficientes para que el Tribunal otorgue a la queja un efecto del que, en principio, carece.

Ello es así pues, aun dejando de lado que ni siquiera se ciñen concretamente a la suspensión del juicio ejecutivo que dio origen a la queja *sub examine*, sino que aluden a "todo procedimiento judicial" —lo que, desde luego, importaría un exceso de la jurisdicción de este Tribunal en la causa—, los argumentos de la recurrente no acreditan cuáles serían los perjuicios efectivos que le ocasionaría la eventual ejecución de la sentencia dictada en autos o su gravosidad. Menos aún fundamentan que los perjuicios, genéricamente invocados, no puedan eventualmente ser reparados con posterioridad.

Las apuntadas circunstancias conducen a entender que el planteo formulado resulta infundado; circunstancia que se convierte en un óbice insalvable, en este caso, para atender a la petición formulada y apartarse así de la regla legislativa en la materia.

3. Solo resta añadir que el modo en que se resuelven estos planteos no importa emitir opinión sobre la admisibilidad y andamiento del recurso de hecho, ni sobre procedencia del recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida.

Por las consideraciones expuestas, corresponde dispensar a la Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal de efectuar el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 y rechazar el pedido de suspensión del juicio principal que efectuara.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Coincido con el Sr. juez de trámite en que debe dispensarse a la Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal (la "Asociación") de integrar el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Como lo destaca mi colega José O. Casás en los puntos 1.2 y 1.3 apartados b), c) y d) de su voto, la quejosa es un sindicato con personería gremial y puede considerarse que al deducir el recurso directo de autos la Asociación actúa "en ejercicio de su representación gremial". Por lo tanto, se encuentran acreditados los extremos previstos en el art. 3º, inc. 8º de la ley 327, aplicable según la remisión efectuada en el art. 34 de la ley 402, para eximir a la recurrente de la integración del depósito de la queja que tramita ante el Tribunal.

2. Por otra parte, corresponde rechazar el pedido de "suspensión de todo procedimiento judicial con relación a la ejecución fiscal ABL partida 0223173" formulado por la Asociación a fs. 38. Ello, por los motivos desarrollados por el Sr. juez de trámite en los puntos 2.1 y 2.3 de su voto, que comparto.

3. Por fin, coincido con mi colega José O. Casás en que el modo en que aquí se resuelven los planteos formulados por la Asociación no implica abrir juicio sobre la cuestión de fondo debatida.

4. Por lo expuesto, voto por no exigir a la quejosa el depósito del art. 34 de la ley 402 y por rechazar la solicitud de suspensión intentada a fs. 38.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dispensar* a la Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal de efectuar el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402.

2º. *No hacer lugar* a la petición de suspensión del proceso efectuada por la Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la queja.

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

CCVI

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS RAMÍREZ, JORGE HERNÁN Y OTRO S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS —C.P.— (P/L 2303)'"

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal.
REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO. Nulidad.
INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA. Plazo. Archivo de actuaciones.
EXCESO DE JURISDICCIÓN. RECURSO DE QUEJA. Requisitos.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado porque no cumple con el deber de fundamentación pues, el juez interviniente, con independencia de su criterio

sobre la falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal, expresamente agregó que compartía el análisis efectuado acerca de que el Sr. Fiscal de Cámara no había logrado construir un caso constitucional, y el recurrente soslayó totalmente esa argumentación y se limitó a transcribir el texto que había presentado en el recurso de inconstitucionalidad *(Voto del señor juez José O. Casás).*

2. Aun si se considerase que la Cámara se extralimitó en su función revisora frente al recurso de apelación que provocó su intervención, lo cierto es que, al menos en esta ocasión, no están dadas las condiciones necesarias para atender a este reclamo, de cara a la fragilidad de la crítica dirigida contra el auto denegatorio y a la nula profundidad argumentativa que denota la queja en orden al hipotético yerro en el que pudo haber incurrido el tribunal *a quo. (Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. Corresponde hacer lugar a la queja deducida por el MPF, porque los agravios articulados vinculados al exceso jurisdiccional en que, afirma, incurrió la Cámara—al expedirse acerca de cuestiones que no le habían sido propuestas al juez de primera instancia—, comprometen el margen de actuación que el art. 106 de la CCBA libra a los jueces para resolver las "causas" que son puestas a su consideración. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

4. La Sala II de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas resolvió declarar, de oficio, el vencimiento de la investigación penal preparatoria y, en consecuencia, archivar las actuaciones en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPP, de modo que asiste razón al MPF en cuanto afirma que ese razonamiento llevó a la Cámara a expedirse acerca de cuestiones que excedían en mucho su competencia, pues los jueces, sin ingresar al análisis del planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado por la defensa, resolvieron fuera del marco del recurso de apelación y decidieron el archivo de las actuaciones (arts. 104 y 105 del CPP) privando, consecuentemente, a ese Ministerio de emitir opinión acerca de lo resuelto. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

5. Dado que la sentencia de primera instancia resolvió no hacer lugar al planteo de nulidad del requerimiento de juicio y, frente a esa resolución, la defensa dedujo un recurso de apelación en el que, básicamente, sostuvo que la requisitoria de juicio no se encontraba motivada, pues no se habían recabado en la etapa preparatoria elementos de convicción suficientes, válidos y concordantes que fundamentaran tal acto, el recurso de apelación solo le atribuía competencia a la Cámara para expedirse acerca de la validez procesal del requerimiento de la acusación pública; no para expedirse acerca de si el plazo de la investigación penal preparatoria se encontraba o no vencido *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF nº 9184/12 - 29/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpone recurso de queja (fs. 60/68) contra el auto de fs. 53/59 que

declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 36/41. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, por mayoría, archivó las actuaciones por entender que el plazo de investigación preparatoria se había agotado. Para así decidir se consideró que aunque no había sido motivo del recurso de apelación, el examen de la subsistencia de la acción penal resultaba previo a cualquier otro y debía hacerse de oficio por involucrar una cuestión de orden público ante la posible afectación del plazo razonable (ver voto de la Dra. Manes, al que adhiere el Dr. Delgado, fs. 28/35).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara resultaba arbitraria porque se había pronunciado fuera del marco del recurso de apelación interpuesto por la defensa, sin la mayoría requerida y mediante una fundamentación aparente.

3. La Sala II declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad por entender que el Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para acudir ante el Tribunal en perjuicio del imputado (voto de la jueza Manes y del juez Delgado) y porque no había presentado un caso constitucional (voto de los jueces Bosch y Delgado).

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y, por entender que la resolución cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido, propició que se la dejase sin efecto (fs. 72/81).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. El Sr. Fiscal de Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisible por dos razones: la primera, porque había sido interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada y la segunda, porque el Fiscal no había planteado un caso constitucional. El quejoso solo se hace cargo mínimamente de la primera cuestión, sobre la que argumenta con la simple cita del precedente "Alegre de Alvarenga", expte. nº 6182, resolución del 22/6/2009 y de otros pertenecientes a la Sala I. Ese defecto de fundamentación permitiría rechazar la queja interpuesta en tanto este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso,

obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* "Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja", expte. 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).

Sin embargo, también es cierto que repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (véase, entre otros, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas 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, el recurso de queja debe ser rechazado porque no cumple con el deber de fundamentación respecto de la segunda razón por la que el recurso de inconstitucionalidad fue denegado. En ese sentido debe aclararse que el juez Delgado, con independencia de su criterio sobre la falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal, expresamente agregó que compartía "el análisis efectuado en el voto [del Dr. Bosch] acerca de que el Sr. Fiscal de Cámara no ha[bía] logrado construir un caso constitucional…" (foja 59). Sin embargo, el recurrente soslayó totalmente esa segunda argumentación de los jueces y se limitó a transcribir el texto que había presentado en el recurso de inconstitucionalidad.

En esas condiciones, el representante del Ministerio Público Fiscal ha omitido toda consideración en torno a la manera de razonar de los integrantes de la Alzada, expuesta al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que se pretende defender. Por tanto, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, citada más arriba, la queja no reúne los requisitos mínimos para ser admitida, más allá del acierto o error en que pudiera haber incurrido el *a quo*.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

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 prosperar.

En efecto, a pesar de que el recurrente brinda una argumentación que en cierta medida desautoriza el fundamento referido a la falta de legitimación que la Sala II utilizó para denegar el recurso de inconstitucionalidad (mi voto en "Castillo", expte. 8761/12, decisión del 19/11/2012), no ocurre lo mismo con el otro fundamento que sustentó el auto denegatorio, pues, tal como lo indica mi colega José O. Casás (en los párrs. 3º y 4º del punto 2 de su voto), en esta queja no se logra demostrar que el grueso de los planteos involucren un caso de competencia

de este Tribunal. Ello así, pues la argumentación de la que se vale el señor Fiscal resulta insuficiente para advertir con claridad la existencia de la arbitrariedad a la que alude y/o para advertir la presencia de una cuestión constitucional, de manera tal que se justifique el tratamiento de su impugnación o la descalificación de los pronunciamientos de la Cámara.

Concretamente, sin perjuicio del acierto o error de lo resuelto en autos con relación al "archivo" decretado, la tacha de arbitrariedad planteada por el Fiscal de Cámara en sus diversas presentaciones, *al menos en los términos en los que fue efectuada*, deviene endeble y escueta pues solo deja entrever su contrariedad con las razones que llevaron al tribunal *a quo* a resolver este proceso de la forma que cuestiona, sin que se observe una sólida refutación de esas razones o un desarrollo que permita sin más determinar su absurdo. Al respecto, es aplicable, entonces, la jurisprudencia de la CSJN, con arreglo a la cual la doctrina de la arbitrariedad de sentencias no tiene por fin corregir fallos equivocados —o que se reputan tales— sino que tiende a cubrir casos excepcionales, en los que deficiencias lógicas de 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).

En ese sentido, aun si por un momento considerase que la Cámara se extralimitó en su función revisora frente al recurso de apelación que provocó su intervención —tal como fundadamente lo concluye mi colega, Luis F. Lozano, sobre la base de un razonamiento que en lo esencial podría eventualmente llegar a suscribir (mi voto en "Díaz", expte. nº 8161/11, decisión del 1º/8/2012—, lo cierto es que, *al menos en esta ocasión*, entiendo que no están dadas las condiciones necesarias para atender a este reclamo, de cara a la fragilidad de la crítica dirigida contra el auto denegatorio y a la nula profundidad argumentativa que denota la queja en orden al hipotético yerro en el que pudo haber incurrido el tribunal *a quo*.

A mayor abundamiento, aunque se advierte un esfuerzo por parte del Fiscal General, al tomar intervención (fs. 72/81), para otorgar consistencia al recurso directo en cuanto a la arbitrariedad invocada, es preciso señalar 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).

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *tener presente* el desistimiento parcial formulado por el Fiscal General (fs. 80).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja obrante a fs. 60/68 vuelta, 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 II 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 quejoso no desarrolla ni da razones suficientes destinadas a rebatir los argumentos del auto denegatorio que denegó su legitimación recursiva y observó la falta de un caso constitucional. La crítica se limitó a decir que "este Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad" (fs. 63 vuelta) e incluye como nota al pie la cita del precedente del Tribunal "Alegre de Alvarenga", expte. nº 6182, resolución del 22/6/2009.

3. Se trata de una crítica insuficiente, lo que determina el rechazo del recurso directo. Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde hacer lugar a la queja deducida por el MPF, porque los agravios articulados vinculados al exceso jurisdiccional en que, afirma, incurrió la Cámara—al expedirse acerca de cuestiones que no le habían sido propuestas al juez de primera instancia—, comprometen el margen de actuación que el art. 106 de la CCBA libra a los jueces para resolver las "causas" que son puestas a su consideración.

2. Con carácter previo a abordar la cuestión principal, y en relación con las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el Sr. Fiscal de Cámara (fs. 44), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* "Ministerio Público —Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis C.P. —portación de arma de fuego

de uso civil—'", expte. nº 6165/08, sentencia del 20/10/2009 y 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: 'Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art 189 bis C.P.'", expte. nº 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. La Sala II de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas resolvió declarar, de oficio, el vencimiento de la investigación penal preparatoria y, en consecuencia, archivar las actuaciones seguidas contra el Sr. Ramírez en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPP. En ese orden de ideas, la jueza Manes afirmó que "…en las presentes actuaciones se ha producido el vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria (…) [pues ese plazo] debe computarse a partir de la solicitud de allanamiento formulada por el representante del MPF…" (fs. 32 vuelta). Por su parte, el juez Delgado, no obstante entender que correspondía declarar la nulidad de la IPP, coincidió, finalmente, con la opinión expuesta por la Dra. Manes, por lo que, en su visión, debía archivarse el legajo (fs. 35).

4. Ahora bien, asiste razón al MPF en cuanto afirma que ese razonamiento llevó a la Cámara a expedirse acerca de cuestiones que excedían en mucho su competencia. A criterio de la parte recurrente, "[l]os Dres. Manes y Delgado, sin ingresar al análisis del planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado por la defensa, resolvieron *fuera del marco del recurso de apelación* y decidieron el archivo de las actuaciones seguidas contra el Sr. Ramírez (arts. 104 y 105 del CPP)" (fs. 36 vuelta; el resaltado pertenece al original), privando, consecuentemente, a ese Ministerio de emitir opinión acerca de lo resuelto.

5. Conforme lo he señalado en otras oportunidades, la competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio. Es decir, la segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de los hechos sobre cuya base se instó el proceso. Su competencia se limita a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado que es llevada a su conocimiento por medio de un recurso de apelación (conf. la doctrina de mi voto *in re* "Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frieiro, Sergio c/Consejo de la Magistratura s/cobro de pesos", expte. nº 7548/10, sentencia de este Tribunal del 11/10/2011).

Esa regla quedó receptada en el CPP de la CABA en los siguientes términos:

El recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso solo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio.

Los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal permitirán modificar o revocar la resolución en favor del/la imputado/a.

Cuando hubiera sido recurrida solamente por el/la imputado/a o a su favor, la resolución impugnada no podrá ser modificada en su perjuicio" (conf. el art. 276 del CPP, el subrayado no pertenece al original).

De ese texto surge, tal como indiqué más arriba, un límite claro a la competencia de la Cámara: únicamente, puede expedirse acerca de aquellas cuestiones propuestas a la primera instancia cuyo tratamiento, o falta de tal, han sido materia de agravio por alguna de las partes en el proceso.

6. En esas condiciones, la decisión de Cámara reseñada en el punto 3 de este voto importó un exceso jurisdiccional incompatible con el art. 106 de la CCBA y el art. 276 del CPP que lo reglamenta.

La sentencia de primera instancia que fue materia de apelación ante la Cámara había resuelto "[n]o hacer lugar al planteo de nulidad del requerimiento de juicio por la alegada falta de fundamentación, que fuera incoado por el Sr. Defensor Oficial…" (fs. 14). Frente a esa resolución, la defensa dedujo un recurso de apelación (conf. fs. 16/21) en el que, básicamente, sostuvo que la requisitoria de juicio no se encontraba motivada, pues no se habían recabado en la etapa preparatoria "elementos de convicción suficientes, válidos y concordantes" (fs. 18) que fundamentaran tal acto. En ese marco, el recurso de apelación solo le había atribuido competencia a la Cámara para expedirse acerca de la validez procesal del requerimiento de la acusación pública; no para expedirse acerca de si el plazo de la investigación penal preparatoria se encontraba o no vencido.

7. Por lo demás, en atención a lo manifestado por el señor Fiscal General a fs. 80, corresponde tener por desistido el recurso en lo referido al agravio relativo a la ausencia de mayoría requerida sobre la cuestión de fondo.

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia controvertida, y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación deducido.

La solución propiciada demandaría, normalmente, requerir los autos principales, pero en tanto mi voto constituye, conforme al resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, resulta innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, 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*

CCVII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'LIBERTELLA, MARÍA ALEJANDRA C/GCBA S/COBRO DE PESOS'"[12]

Expte. SACAyT nº 9138/12 - 29/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante 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 —en cuanto aquí interesa— confirmó la decisión de grado que ordenó el pago de las sumas indemnizatorias conforme a las pautas del derecho privado.

La Cámara de Apelaciones no concedió el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA en tanto "…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 (…) la accionante no satisface adecuadamente (…) la carga de establecer una relación directa entre las normas cuestionadas y los principios, derechos o garantías de rango constitucional que entiende vulnerados, ni aporta de forma acabada los fundamentos que motivan su pretensión…" y en que tampoco se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 49 y vuelta).

En su queja (fs. 50/62), 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. 50/51). A su vez, plantea que la indemnización, calculada en base a las pautas de la Ley de Contratos 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, María Alejandra Libertella promovió demanda contra el GCBA, con el objeto de que se le abonase diferencias salariales, SAC, vacaciones y una indemnización por despido arbitrario, preaviso y demás rubros previstos en la Ley de Contrato de Trabajo y concordantes. Estimó el importe reclamado en la suma de

[12] *Nota del editor:* Véase copia de la sentencia dictada en el expte. nº 9139/12 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", el 17/4/2013.

pesos ochenta y tres mil cuatrocientos doce con trece centavos ($83.412,13), o lo que resultare de la prueba a producirse, con más sus intereses, costas y actualización por depreciación monetaria (fs. 2/7 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazó. Señaló que la actora se desempeñó como Maestra de Danzas en el Taller de Danzas del Complejo Teatral de la Ciudad entre el 1/2/1998 y el 31/12/2005 a través de la suscripción de sucesivos contratos de locación de servicios por plazos determinados. Destacó que la relación laboral concluyó al vencimiento del plazo convenido en el último de ellos y que las tareas que desempeñaba la actora diferían de las propias del personal de planta permanente. Luego, sostuvo la improcedencia de la indemnización pretendida y de la aplicación de las normas del derecho del trabajo (8/16).

El juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión de la accionante y condenó al GCBA "…a abonar a la parte actora las sumas que surjan de la pericia que se realice conforme lo dispuesto en los Considerandos IV C) y D), con más los intereses que habrán de calcularse de conformidad con las pautas establecidas en el considerando IV E)…" (fs. 17/26 vuelta).

Para así decidir, el magistrado consideró que en el caso de autos a la actora le corresponden los rubros salariales e indemnizatorios solicitados en el escrito de inicio durante el período que va desde enero de 1998 hasta el 2/5/2006. Sentado ello, agregó que para la determinación de los importes finales de los rubros que se reconocen deberán utilizarse los parámetros de cálculo de la Ley de Contrato de Trabajo y normas concordantes y difirió el cálculo para la etapa de ejecución de sentencia.

Este decisorio fue apelado por ambas partes (fs. 31/33 vuelta: la actora; fs. 27/30 vuelta: el GCBA).

3. A su turno, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió —en lo que importa a esta queja— *"...1.* Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada (…) *3.* Confirmar la decisión de grado en cuanto ordenó el pago de las sumas indemnizatorias conforme a las pautas del derecho privado…" (fs. 34/38).

Para así decidir, el tribunal *a quo* consideró que la desvinculación de la actora había sido arbitraria. Agregó que se hallaba fuera de debate la procedencia de la indemnización por la irregularidad sufrida, por lo que solo correspondía ponderar la solución que mejor resguardara el derecho de la actora.

Luego, 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, sostuvo que, si bien por regla, el modo de reparar los perjuicios que se hubiesen irrogado a la actora 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, la Cámara entendió que la reparación establecida en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía con el requisito de suficiencia. Por ello, concluyó que, en virtud de los principios consagrados en el art. 14 bis de la C.N. y 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, confirmó la sentencia en cuanto concede a la accionante una indemnización por despido arbitrario regulada por las normas de derecho laboral privado.

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/46vta).

Tachó el fallo de arbitrario por cuanto: *i)* disponer la aplicación de la normativa de la ley de Contrato de Trabajo a fin de establecer el *quantum* indemnizatorio era violatorio de la garantía constitucional del debido proceso, del derecho de defensa en juicio, del de propiedad, del principio republicano de gobierno; y no se condecía con el espíritu de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Ramos" y "Cerigliano"; *ii)* lo decidido favorecía indebidamente a una de las partes con menoscabo de los derechos de su contradictor, y *iii)* la fundamentación meramente aparente de la falta de suficiencia de la reparación acordada conforme los parámetros de la resol. 4464/GCABA/SSTR/2010 autorizaban a tachar al pronunciamiento de dogmático y arbitrario.

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por la actora (fs. 47/48 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 Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por entender que el recurrente no había logrado rebatir el fundamento central por el cual la Cámara de Apelaciones le había denegado su recurso: ausencia de caso constitucional (fs. 75/76 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida a fs. 50/62 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 del derecho de defensa y del de propiedad, 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. Teniendo en cuenta los agravios de la recurrente, se advierte que la cuestión resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 9139/12, sentencia del 17/4/2013.

Al igual que en ese precedente, los planteos del GCBA trasuntan, en esencia, la discrepancia de la parte demandada con la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda, y otorgó a la actora una indemnización por despido arbitrario basada en las normas del derecho laboral privado, mas no logran demostrar que la decisión resistida resulte palmariamente insostenible.

Luego, resultan aplicables a esta *litis* las consideraciones que realicé en la causa mencionada.

En este sentido, allí afirmé que 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 en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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 art. 43 de la CCBA, 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 fundamentación meramente aparente de la falta de suficiencia de la reparación acordada conforme los parámetros del Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad… autorizan a imputársele al pronunciamiento de Alzada el vicio de ser dogmático". Así entonces, nada aporta para desvirtuar la insuficiencia de la indemnización endilgada por el tribunal *a quo* al Régimen de Disponibilidad local.

A su vez, si bien en la queja el GCBA aduce que en el recurso de inconstitucionalidad planteó "de qué manera el cálculo indemnizatorio a efectuarse con sustento en las pautas de la LCT y por ende fuera del marco del derecho público y administrativo vulneran el derecho de defensa en juicio y de propiedad de mi representada", lo cierto es que en aquel no brindó argumento alguno que fundamente la afirmación transcripta.

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).

4. Por lo demás, más allá del acierto o error de la extensión de la indemnización concedida por los jueces de la causa, lo cierto es que al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la pretensión de la actora, la demandada se limitó a afirmar que no correspondía la aplicación al caso del régimen laboral privado; pero no cuestionó por improcedentes —para el eventual supuesto de que se confirmara la condena a abonar una indemnización basada en ese derecho— los rubros que, con base en diversas normas de derecho laboral privado (ley 20.744, ley 24.013, arts. 8º y 15, ley 25.323, art. 2º y ley 25.561, art. 16, modificado por la ley 25.972 y los decs. 2014/04 y nº 1433/05), reclamó la actora.

5. En suma, ante la orfandad de argumentos expuesta, no es posible tener por configurado un supuesto de arbitrariedad de sentencia que habilite la intervención del Tribunal en una materia que, en principio, resulta privativa de los jueces de la causa.

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En lo relevante, la cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en el expediente nº 9139/12 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", decisión del 17/4/2013.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos que expusiera en el antecedente indicado, voto por admitir la queja del Gobierno y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas a la Ciudad vencida (art. 62 CCAyT). Por Secretaría deberá incorporarse a este expediente, como parte integrante de mí voto, una copia de la sentencia dictada por el Tribunal en la causa citada, y adjuntarse a cada una de las notificaciones de este fallo.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La cuestión traída a conocimiento de este TSJ es sustancialmente similar a la resuelta recientemente en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración), expte. nº 9139, sentencia del 17/4/2013.

Por los argumentos desarrollados en dicho precedente, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría, corresponde rechazar la queja.

La jueza Ana María Conde dijo:

La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la resuelta en el precedente "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 9139/12, sentencia del 17/4/2013.

Por los argumentos desarrollados en dicho precedente, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría, corresponde rechazar la queja.

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. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 17/4/2013 en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" (expte. nº 9139/12).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remite a la Sala interviniente.

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

CCVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CHAMORRO TEJADA, JULIO CÉSAR S/INFR. ART. 81, CC'"

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. Nulidad.
Autoridad de prevención. Representante del Ministerio Público Fiscal.
OFERTA Y DEMANDA DE SEXO. RECURSO DE QUEJA.
Sentencia definitiva. Sentencia equiparable a definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SAPCyF nº 9382/12 - 29/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General Adjunto interino de esta Ciudad —en representación de Valeria J.C. Chamorro Tejada— dedujo queja (fs. 47/55) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 41/43) que, por mayoría, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 29/37), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 25/28) que confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia (fs. 10/12). Mediante esta resolución no se hizo lugar, en lo que aquí interesa, 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 había sido contestada por un funcionario de la Fiscalía pero no por el Fiscal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor General había explicado que el rechazo de la nulidad y la ulterior confirmación por parte de la Cámara debía ser equiparado a definitivo "por la índole de la cuestión debatida, en tanto que la transgresión en que incurre el tribunal a quo al derecho a la garantía de la defensa en juicio y al debido proceso y al principio de legalidad le ocasiona a Chamorro Tejada un gravamen actual de imposible reparación futura" (fs. 30). 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. 32/32 vuelta).

La Sala II, a su vez, denegó aquel recurso —por mayoría— 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 los mismos fundamentos de la Cámara (fs.59/64).

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.

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 50/50 vuelta) 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 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, Franciso 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. 47/55. 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 de-

negatorio, 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.

Sintéticamente, la mayoría de los jueces de la Sala II entendieron que el personal policial, frente a la comprobación de la conducta y como primera medida, "realizó la consulta con [un funcionario público] (…) que actuó en su carácter de representante del Ministerio [Público Fiscal], quien se hallaba a cargo del centro de atención de denuncias de la fiscalía (…) [por lo cual] no existió actuar ilegítimo (…) y los actuados se iniciaron (…) respetándose (…) lo estipulado por el legislador" (fs. 26). Estas conclusiones, al margen de su acierto o error, no han sido suficiente y concretamente controvertidas por la defensa, sobre la base de las supuestas afectaciones que genéricamente se invocan, a los fines de habilitar la vía de excepción pretendida.

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, 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 párr. 2º 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 arbitra-

riedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada..." (*Fallos,* 310:1486 y 314:657, entre muchos otros).

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 47/55.

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 II 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 23/2/2000).

4. Por todo lo expuesto, voto por i) *hacer lugar* al recurso de queja, y ii) *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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*

CCIX

"BERNINI, FABIÁN ALEJANDRO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— INCONSTITUCIONALIDAD S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"[13]

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

Expte. SAPCyF nº 9317/12 - 29/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La jueza a cargo del Juzgado en lo PCyF nº 18 —según surge del auto de fs. 56— rechazó la suspensión del proceso a prueba solicitada por la defensa, porque consideró fundada la negativa de la fiscalía. Esa decisión fue apelada por la defensa (fs. 59/61) y, por mayoría, la Sala II de la Cámara de Apelaciones revocó la resolu-

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

ción anterior y suspendió el proceso a favor del Sr. Bernini, ordenándole a la Jueza de grado que establezca el tiempo y las condiciones de esa suspensión (fs. 77/81).

2. La Fiscalía de Cámara dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 82/85). Sostuvo que para la concesión de la suspensión del proceso a prueba, el consentimiento del fiscal tiene carácter imperativo e insoslayable; carácter vinculante que deriva del mandato legal y constitucional que otorga al MPF la promoción y ejercicio de la acción. Por último, indicó que la sentencia resultaba violatoria del sistema acusatorio, en tanto los miembros de la Sala II se asignaron facultades y funciones que no tienen y desconocieron aquellas que se encuentran, de manera privativa, en cabeza de su ministerio.

3. La Sala II, por mayoría, en virtud de lo resuelto por este Tribunal en el precedente "Jiménez" (expte. nº 7238/10, sentencia del 30/11/2010) y "a fin de evitar un inútil dispendio jurisdiccional" declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 100).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y propició que, conforme lo resuelto por este Tribunal en el citado precedente "Jiménez" se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas y se continuara la tramitación del caso (fs. 106/110).

FUNDAMENTOS:

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 30/11/2010.

En consecuencia, propongo al Acuerdo remitir, en lo pertinente, a los fundamentos y a la solución expresada en el precedente mencionado en el párrafo anterior, a cuyo fin se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía (fs. 89), 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 11/10/2011.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 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 de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1.472, y una posterior, la 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, coincido en que la cuestión aquí debatida resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Jiménez" (ya citado). Consecuentemente, por las razones allí dadas 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 del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3. Por lo demás, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta" que el *a quo* invoca a fs. 79, 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" (véase entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

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 en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCABA 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 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 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 remita 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*

CCX

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE RESTITUCIÓN EN AUTOS: AMEZ, VANESA SOLEDAD Y OTROS S/INFR. ART(S). 181 INC. 2º, USURPACIÓN (DESTRUCCIÓN O ALTERACIÓN DE TÉRMINOS Y LÍMITES)'"[14]

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. RECURSO DE QUEJA.

Expte. SAPCyF nº 9641/13 - 29/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 402/410) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 389/394) que —en lo que aquí importa— declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* revocó —parcialmente— la decisión de primera instancia y en consecuencia ordenó que se arbitraran los medios para que se restituyera provisoriamente, al Sr. Eliseo Celso Castro, la finca sita en la calle Defensa 335 (fs. 320/327).

2. La Sra. Asesora General Tutelar, en esta queja, solicitó al Tribunal que como primera medida "suspenda el curso del proceso incidental iniciado a raíz del requerimiento fiscal para desalojar a los ocupantes del inmueble de marras, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de queja y, en su caso, el recurso de inconstitucionalidad mal denegado" (fs. 408 vuelta). Para fundar tal petición, señaló que los argumentos del auto denegatorio atacado, por resultar endebles y haber sido suficientemente refutados, "conspiran por sí solos contra la [presunción de] legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad", se apoyó en resoluciones del Tribunal —adoptadas en otros casos— en las que se otorgó efecto suspensivo al recurso de queja y, también, invocó el dictamen emitido por

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

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.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

Sin perjuicio del pedido de la Asesoría General Tutelar, dirigido a que el Tribunal declare el "efecto suspensivo" de la queja interpuesta, el estudio anticipado requerido pone en evidencia que existen razones para rechazar la queja sin más trámite, pues es doctrina de este Tribunal que el Ministerio Público Tutelar no se encuentra legitimado para intervenir —con el alcance pretendido— en supuestos como el de autos.

En esas condiciones, la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga, entre muchas otras, 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, sentencia del 12/7/2010, de la cual se agregará una copia para que forme parte integrante de esta decisión.

Por esa razón, entonces, resulta innecesario abocarse al tratamiento del pedido de suspensión y corresponde rechazar esta queja.

Los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

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

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 dado los argumentos señalados en el acápite IV de la presentación de fs. 402/410.

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 y, oportunamente, se remitan estas actuaciones a la Sala II de 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*

CCXI

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'PERROUD, GRISELDA SUSANA Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO), C.P. (P/ L 203)'"[15]

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. RECURSO DE QUEJA.

Expte. SAPCyF nº 9522/13 - 29/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 216/224) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 205/207) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 185/191). Aquel remedio procesal había sido deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* (fs.175/177) declaró inadmisible el recurso de apelación que la Asesoría Tutelar había interpuesto contra la decisión del juez de primera instancia que dispuso librar orden de allanamiento respecto del inmueble sito en Condarco 384/386 (fs. 123/128).

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

2. La Asesora General solicitó "la urgente suspensión del curso del proceso incidental iniciado por el pedido de desalojo contra un grupo de personas incluidas personas menores de 18 años de edad" (fs. 222/223). Para fundar su petición indicó que los argumentos del auto denegatorio atacado, por su endeblez, 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. 226, punto 2).

FUNDAMENTOS:

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, 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.

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

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*

CCXII

"COOPERATIVA DE VIVIENDA, CRÉDITO Y CONSUMO SAN TELMO LTDA. Y OTRO 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)'"

RECUSACIÓN DEL JUEZ. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT nº 8999/12 - 29/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 67 vuelta/69 vuelta del expediente nº 35047/1 "GCBA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltd s/recusación (art. 16 CCAYT)" la demandada dedujo recusación con causa respecto de la jueza Lidia Ester Lago en los términos del art. 11, inc. 6º del CCAyT (en adelante, la foliatura que se mencione —salvo indicación expresa en contrario— corresponde al incidente citado).

2. Remitido por la magistrada recusada el informe previsto en el art. 16 del CCAyT (fs. 70), la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad resolvió "[d]esestimar la recusación con causa impetrada y disponer que las actuaciones continúen radicadas por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario a cargo de la Jueza Lidia E. Lago" (fs. 84/85).

3. Contra lo decidido a fs. 84/85, la accionada interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 89/90 vuelta).

4. La Cámara denegó el recurso ordinario deducido por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo (fs. 92).

5. Contra la resolución de fs. 92 se presentó la queja que tramita en autos (fs. 66/76 vuelta del expediente nº 8999/12).

6. En su dictamen de fs. 91/92 vuelta (expediente nº 8999/12) la Asesora General Tutelar propició que "(…) se rechace el recurso de apelación ordinaria y el recurso de queja interpuestos por la demandada" (fs. 92 vuelta). Por su parte, el Fiscal General opinó que el recurso directo intentado no puede acogerse por carecer de una adecuada fundamentación y porque la sentencia atacada mediante recurso ordinario no es definitiva (fs. 95/97 del expediente nº 8999/12).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El escrito de fs. 66/76 vuelta (expediente nº 8999/12) 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 desestimado.

La Cámara no admitió el recurso ordinario de apelación deducido a fs. 89/90 vuelta por considerar que la decisión atacada —rechazo de la recusación articulada contra la jueza Lidia Lago— no era definitiva.

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'", expediente 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)". Tal criterio es enteramente aplicable a los recursos directos por recurso ordinario de apelación denegados.

Ahora bien: en la presentación en examen solo existe un párrafo aislado, insuficiente por cierto, destinado a criticar la resolución denegatoria del recurso ordinario. Lo transcribo: "El Superior ha pronunciado para declarar inadmisible el recurso ordinario que (…) 'la *resolución recurrida de fs. 84/85 que desestimó la recusación con causa impetrada y dispuso que las actuaciones sigan radicadas por*

ante el Juzgado Nº 7, no pone fin al litigio, no impide su prosecución, puesto que se trata exclusivamente de un interlocutorio que no resuelve más que la continuación del trámite por ante el mismo Juzgado en que ya se encontraba radicado…'; que no es más que una frase elegante para encubrir esa 'continuación' de las actuaciones sin contradictor; por lo que sabemos que en verdad estamos frente a pronunciamiento definitivo, por sus consecuencias" (fs. 75 y vuelta, cursiva en el original).

Las escasas manifestaciones citadas no bastan para cumplir siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a juicio de los impugnantes habría incurrido la Sala II al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 66/76 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 o del recurso ordinario porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias del escrito en estudio definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

Por las razones indicadas, voto por declarar inadmisible la presentación de fs. 66/76 vuelta.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde rechazar la presente queja porque la parte recurrente no ha rebatido las razones que le dio la Cámara para denegar el recurso apelación ordinario dirigido contra la sentencia que rechazó la recusación de la jueza Lidia Lago. En ese orden de ideas, la Cámara sostuvo que esa decisión, por no poner fin al proceso, ni impedir su continuación, no es la definitiva contra la que procede el mencionado recurso —conf. la inveterada doctrina de este Tribunal: TSJ *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 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la queja de fs. 66/76.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como expresan mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano en sus respectivos votos, la recurrente no ha esgrimido argumento alguno para poner en crisis el auto denegatorio de fecha 28/6/2012. Así pues, las consideraciones desarrolladas por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en punto a que la resolución que se pretende resistir —esto es, aquella que rechazó el planteo de recusación formulado contra la señora jueza de primera instancia— no

reviste carácter de *sentencia definitiva* a los fines del recurso ordinario de apelación, permanecen incólumes ante la ausencia de fundamentación por parte de la interesada.

2. Por lo demás, aun cuando lo expuesto precedentemente resulta suficiente para sellar la suerte adversa de la presente queja, advierto que tampoco se ha logrado acreditar que el valor en disputa en el presente *incidente de recusación* sea superior a $700.000 conforme lo disponen los arts. 38 de la ley 402 y 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2º de la ley 189) para el andamiento de la vía procesal intentada, como ya lo señalara *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 31/8/2012.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Asesora General Tutelar y el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltd.

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

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

CCXIII

"LIMPIA BUENOS AIRES S.A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Sentencia definitiva. Cuestión federal. RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. Valor disputado en último término.

Expte. SACAyT nº 8799/12 - 29/5/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Limpia Buenos Aires S.A. (en adelante, LBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 771/784) contra la decisión de fecha 19/11/2012 (fs. 738/739 vuelta) mediante la cual el Tribunal declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación deducido por su parte.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) no contestó el traslado del recurso incoado por LBA (ver fs. 796).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal porque la sentencia de este Tribunal, que declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación que LBA había interpuesto contra la sentencia de Cámara del 31/8/2010, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

2. Por lo demás, tampoco se ha acreditado que esa decisión ponga en vilo una cuestión federal (conf. el art. 14 de la ley 48). La decisión del Tribunal encontró apoyo en la normativa local, la ley 7 y 189, y en las constancias de la causa (la parte recurrente no había acreditado que el importe discutido, en último término, fuera superior a la suma de setecientos mil pesos $700.000 que establece el art. 26, inc. 6º, de la ley 7, modificado por el art. 2º de la ley 189). En ese marco, la cuestión que se pretende llevar a conocimiento de la CSJN remite exclusivamente al examen de la valoración de esos extremos de hecho e interpretación de normas locales (no tachadas de inconstitucionales), materia ajena a la instancia federal reclamada.

3. 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, por regla, al control por la vía del recurso extraordinario federal (conf. *Fallos,* 285:410; 286:87; 291:356; 308:551, 329:4775 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. La parte recurrente intenta justificar el carácter federal de la cuestión afirmando que lo decidido por este Tribunal conculca principios y garantías constitucionales (vrg. propiedad, garantía de defensa en juicio y debido proceso). Sin embargo, no explica la conexión que tendrían esos principios y garantías con lo resuelto por el Tribunal.

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; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos,* 295:335; 310:2306).

5. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada implica postular que los argumentos dados por este Tribunal resultarían insostenibles, y, por lo mismo, no surtirían el mencionado efecto, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

6. Finalmente, LBA no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 1º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, se observa que varias de las páginas del escrito exceden la cantidad de renglones exigida (art. 1º).

Además, 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, se omitió transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —leyes nº 7, nº189 y nº 402— (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Por las razones vertidas por el Sr. juez de trámite en los apartados 2, 4, 5 y 6 de su voto, que comparto, adhiero a la solución que propone. Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

Coincido con los fundamentos desarrollados en los puntos 2 a 5 inclusive del voto de mi colega Luis F. Lozano y la solución que propicia consistente en denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Limpia Buenos Aires S. A. Sin costas atento a la falta de controversia.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Limpia Buenos Aires S.A.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está indicado a fs. 739 vuelta, punto 2.

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

CCXIV

"CHIHADE, ANDRÉS BERNARDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GCBA C/CHIHADE, ANDRÉS BERNARDO S/EJ. FISC. INGRESOS BRUTOS'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.
Sentencia definitiva. Deserción del recurso. Ejecución fiscal.

Expte. SACAyT nº 8991/12 - 29/5/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Andrés Chihade dedujo recurso extraordinario federal (fs. 53/61 vuelta) contra la resolución de fecha 13/2/2013 mediante la cual este Tribunal decidió rechazar la queja planteada por su parte (fs. 47/50).

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por la parte demandada y pidió su rechazo (fs. 70/84 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso extraordinario federal obrante a fs. 53/61 vuelta debe ser denegado, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. La sentencia recurrida rechazó la queja interpuesta por el demandado con fundamento en que los agravios arrimados a este Estrado eran insuficientes para habilitar la instancia extraordinaria local reclamada, pues en el caso no se había cumplido con la carga de realizar una crítica concreta y fundada de las razones por las cuales la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario había declarado inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que su parte interpusiera: ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos,* 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros), en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (*Fallos,* 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

3. Por otra parte, a partir de la lectura de la pieza recursiva de 53/61 vuelta es posible afirmar que el recurrente no se ha hecho cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por este Tribunal en la decisión impugnada.

En efecto, en el *sub lite*, el demandado se circunscribe a reeditar las consideraciones sostenidas en etapas anteriores del proceso, sin dedicar una sola línea para demostrar el desacierto de lo decidido por el Tribunal respecto de su recurso de queja.

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,* 314:1440, entre muchos otros).

En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales efectuada por el recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14, 17, y 18) carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de 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; 268:247) 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 esgrimido, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

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

5. Por lo demás, debe señalarse que el recurso no cumple con los recaudos exigidos en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, en la carátula (art. 2º) confunde los datos del presentante con los del letrado patrocinante (inc. c) y omite efectuar la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

Además no se consigna (ni se hubiera podido 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 demuestra 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).

Finalmente, tampoco cumple con el requisito de transcribir o acompañar las normas no publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —arts. 121 y 122 del Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 57 vuelta)— ni con el de indicar su período de vigencia (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal. 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).

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde denegar el presente recurso federal. Ello así, toda vez que ni la sentencia de este Tribunal, que rechazó una queja, ni la de Cámara, que declaró desierto un recurso de apelación, ni la de primera instancia, que mandó llevar adelante la presente ejecución, son la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48. Por lo demás, y tal como señala mi prestigioso colega, la parte recurrente no ha acreditado que esa última decisión, esto es, aquella a cuya revisión en último término aspira, hubiera comprometido una cuestión federal (conf. el art. 14 de ley 48). Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Andrés Chihade, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 50, punto 2.

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

CCXV

"'AMERI, HÉCTOR HIPÓLITO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)' S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

PEDIDO DE AUDIENCIA. Suspensión del dictado de sentencia.

Expte. SACAyT nº 8866/12 - 29/5/2013

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Héctor

Hipólito Ameri (fs. 182/189) y por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 192/210 vuelta), en adelante GCBA, contra la sentencia dictada por esa alzada que ordenó al GCBA abonar a la parte actora una indemnización por despido arbitrario conforme las normas del derecho laboral privado (fs. 161/180 vuelta), por considerar que habían planteado una cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, excepto en lo relativo a la tacha de arbitrariedad de la sentencia articulada por el demandado (228/229 vuelta).

2. En el Acuerdo celebrado el 19/2/2013, este Tribunal resolvió proceder a su integración (fs. 244) y a tal fin se convocó a la audiencia del día 7/3/2013, en la que resultó desinsaculado el Dr. Esteban Centanaro, quien aceptó la designación (fs. 251 y fs. 253).

3. Con fecha 15/3/2013, la parte actora solicitó que se suspendiera el dictado de la sentencia "[s]iendo que las partes han llegado a un acuerdo con la finalidad de poner fin a estas actuaciones de manera conciliatoria" (fs. 252) y que se convocara a una audiencia a fin de formalizar dicho acuerdo.

El GCBA contestó el traslado conferido manifestando que no existía posibilidad de avenimiento alguno, razón por la cual se opuso a la solicitud de suspensión de términos a los fines conciliatorios y peticionó que pasaran los autos a resolver (fs. 255 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a la oposición del GCBA —que destaca la imposibilidad de llegar a ningún acuerdo conciliatorio—, los pedidos de audiencia y de suspensión del dictado de sentencia, efectuados por la parte actora en su presentación de fs. 252 y vuelta, deben ser rechazados.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a los pedidos de audiencia y de suspensión del dictado de sentencia planteados por Héctor Hipólito Ameri.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, vuelvan los autos al acuerdo para resolver los recursos de inconstitucionalidad concedidos a fs. 229 vuelta.

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

CCXVI

"SAFAGO S.R.L. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

CONFLICTO DE COMPETENCIA. Amparo. Medidas cautelares. REGISTRO PÚBLICO DE LUGARES BAILABLES. Baja de inscripción. Nulidad de acto administrativo. COMPETENCIA DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO.

SUMARIO:

1. El fuero contencioso administrativo y tributario local es competente a fin de conocer en la pretensión deducida, de acuerdo al criterio general de atribución de competencia establecido en los arts. 1º y 2º, CCAyT y a las previsiones específicas del art. 7º de la ley 2.145, pues el objeto del amparo y la medida cautelar impetradas tratan excluyentemente sobre la nulidad del acto administrativo que dispuso la baja de inscripción del local del Registro Público de Lugares Bailables, dictado por las autoridades del Gobierno de la Ciudad en ejercicio de su actividad típicamente administrativa. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los Sres. Jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAO nº 9691/12 - 3/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/10 la actora interpuso acción de amparo ante el fuero contencioso-administrativo y tributario de la Ciudad, orientada a lograr que se declare la nulidad de la disposición 65 de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos, la Dirección General de Fiscalización y Control y la Dirección General de Fiscalización y Control de Obras de la Agencia Gubernamental de Control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (…), mediante la cual se dispuso la baja de la inscripción en el Registro Público de Lugares Bailables del local que opera con nombre de fantasía Madahos y se encuentra a nombre de la firma Safago S.R.L. (fs. 1 y vuelta y fs. 38/9).

Sostiene la accionante que la disposición en crisis "es manifiestamente arbitraria, infundada y lesiva de elementales derechos y garantías constitucionales, en virtud de la inobservancia de los elementos esenciales que todo acto administrativo debe contener y pecando por exceso de poder" (fs. 3). Puntualmente, se afirma en la presentación que "se ve afectada la *causa* de la disposición" objeto de tacha, "por resultar falsos los hechos invocados en su dictado y el *procedimiento* de la misma, tornándola *nula de nulidad absoluta*" (fs. 7, el destacado obra en el texto original).

Asimismo, la amparista solicitó como medida cautelar que se "suspendan en forma precautoria los efectos de la disposición (…) nº 65" y "disponga la inmediata reanudación de la actividades comerciales de Safago S.R.L." (fs. 7, 8 y 10 —Petitorio—).

2. El juez de primera instancia del fuero CAyT corrió vista de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal. La fiscalía opinó en contra de la competencia del fuero que integra por considerar, básicamente, que "el acto administrativo controvertido (…) tiene su causa en la clausura inmediata y preventiva ordenada por la disposición 690/DGFYC/2013 en el marco de un procedimiento de faltas reglado por la ley 1217". Se añadió en este sentido que "(d)esde esta perspectiva, (…) es el juez con especialidad en materia de faltas (conf. art. 27 de la ley 1217) quien se encuentra en mejores condiciones para determinar la procedencia de la petición incoada y, en consecuencia, resolver sobre la validez de un acto administrativo que tiene por causa una infracción al régimen de faltas". También se sostuvo que, de este modo, se evita "el riesgo que implica que un magistrado del fuero CAyT emitiera un pronunciamiento que tuviese incidencia directa sobre un eventual procedimiento que habrá de ser resuelto ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas y pudiera provocar el dictado de sentencias contradictorias" (fs. 65/66 vuelta).

3. El juez en lo contencioso-administrativo y tributario nº 17 declaró su incompetencia para intervenir en el caso y se la atribuyó a la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas por remisión a los argumentos vertidos por la fiscalía del fuero (fs. 74).

4. La jueza Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 tampoco se consideró competente y devolvió el expediente al juez que previno (fs. 81/83), por considerar que "los argumentos por los que se solicita la tutela judicial tienen sus génesis en un conflicto entre el administrado y las Direcciones General de Habilitaciones y Permisos, Fiscalización y Control y de Fiscalización y Control de Obras de la Agencia Gubernamental de Control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por el dictado por parte de estas, de la disposición 65 (…) que dispuso la baja de inscripción en el Registro Público de Lugares Bailables (…) del local que opera con el nombre de fantasía Madaho's" (fs. 83 vuelta). La magistrada también resaltó que, a la fecha de inicio del amparo, el legajo de faltas formado a partir del labrado del acta de comprobación que derivó en la clausura del local se encontraba finalizado y archivado —por inexistencia de la falta y el consecuente levantamiento de la clausura impuesta (fs. 45 y 68/69)—, "impidiendo ello cualquier futura intervención" del fuero con competencia en lo PCyF respecto de las cuestiones que dieran origen al mismo.

Asimismo, entendió que corresponde al juez requerido conocer en la acción de acuerdo a lo establecido por los arts. 1º y 2º, CCAyT y art. 7º, ley 2145.

5. A fs. 88/89 la Sra. Fiscal del fuero Contencioso Administrativo y Tributario ratificó el criterio propiciado con anterioridad y el juez que previno insistió con la

declaración de incompetencia decretada, situación que motivó la remisión de las actuaciones al Tribunal para que "dirima la contienda negativa de competencia suscitada" (fs. 90).

6. A su turno, el señor Fiscal General opinó que resulta competente para entender en el caso el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 17 (fs. 94/96).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El Socio Gerente de la empresa Safago S.R.L. solicita mediante acción de amparo que se declare la nulidad absoluta de la disposición 65 de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos, la Dirección General de Fiscalización y Control y la Dirección General de Fiscalización y Control de Obras de la Agencia Gubernamental de Control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (…), mediante la cual se dispuso "la baja de inscripción del Registro Público de Lugares Bailables" del local que gira bajo el nombre de fantasía de Madaho's (fs. 1 y vuelta y fs. 38/9). Afirma que resultan "falsos los hechos invocados en su dictado" (vicio en la causa) y que se ha vulnerado el debido proceso adjetivo como integrante del requisito esencial "procedimiento" (fs. 4 vuelta, 5 vuelta, 7 y fs. 10 —Petitorio—).

La accionante reafirma el objeto de su pretensión al solicitar como medida cautelar la suspensión de los efectos de la disposición atacada (agregada en copia a fs. 38/39) y que se disponga "la inmediata reanudación de las actividades comerciales de Safago S.R.L." (fs. 7, 8 y 10 —Petitorio—).

2. De lo expuesto se advierte que es el fuero contencioso administrativo y tributario local el competente a fin de conocer en la pretensión deducida, de acuerdo al criterio general de atribución de competencia establecido en los arts. 1º y 2º, CCAyT y a las previsiones específicas del art. 7º de la ley 2.145, pues el objeto del amparo y la medida cautelar impetradas tratan excluyentemente sobre la invocada nulidad del acto administrativo ya referenciado, dictado por las autoridades del Gobierno de la Ciudad en ejercicio de su actividad típicamente administrativa —fs. 38/39— (conf. este Tribunal, *in re*: "Morales, Dardo Adolfo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/ conflicto de competencia", expte. nº 6388/09, sentencia del 11/3/2009 y sus citas).

En tales condiciones, toda vez que la parte actora no pretende obtener la revisión de decisiones dictadas en el marco de la ley 1.217, el presente caso no puede encuadrarse en aquellos supuestos alcanzados por la doctrina sentada por el Tribunal en el precedente "Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia", expte. nº 5506/07, sentencia del 25/10/2007 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IX/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pp. 1330 y ss.).

Refuerza lo expuesto lo manifestado por el señor Fiscal General en el sentido que, "a juzgar por la copia simple de la decisión obrante a fs. 68/69, las actuaciones

de faltas originadas en el Acta de Comprobación nº 00495767 fueron archivadas por inexistencia de falta, lo que impediría la intervención de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas" (fs. 96).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Los extremos reseñados por el Sr. juez de trámite en el apartado 2 de su voto demuestran que no concurren, en el caso, razones para apartarse de lo dispuesto por los arts. 1º y 2º del CCAyT y por el art. 7º de la ley 2145. Por ello, adhiero a la solución que propone. Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 17 para intervenir en el caso.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al señor Fiscal General, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y Faltas nº 3 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CCXVII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: COBOS PARRA, WILSON SNEIDER Y OTROS S/INFR. ART(S). 150 C.P.'"

MEDIACIÓN. Nulidad. Investigación penal preparatoria. Requerimiento de elevación a juicio. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Caso constitucional.

SUMARIOS:

1. El recurrente no ha demostrado que la decisión de anular todo el trámite de la mediación, por haber sido promovido con posterioridad al requerimiento de

juicio, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

2. El recurrente centró los motivos de agravio constitucional en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP realizada por la Cámara, argumentaciones que resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que los jueces indicaron —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que del juego armónico de las reglas aplicadas surgía cuál era la oportunidad procesal para que tuviera lugar la mediación, esto es, únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, que concluye una vez que la fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

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

Expte. SAPCyF nº 9415/12 - 5/6/2013

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. 44/54) contra el auto de fs. 40/42 que, por mayoría, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 27/37. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, al hacer lugar al recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal, declaró la nulidad del auto por el que la jueza de primera instancia había habilitado una instancia de mediación y de todo lo actuado en consecuencia. 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 con la presentación formal del requerimiento de elevación a juicio del proceso (fs. 22/23).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara —que anuló la instancia de mediación— era arbitraria y afectaba la garantía del debido proceso, toda vez que al haberlo hecho de oficio privó a la defensa de expedirse al respecto y además, mediante una interpretación restrictiva del instituto y en contra del imputado, limitó la procedencia de la mediación penal a la etapa de investigación penal preparatoria.

3. La Sala II lo declaró inadmisible por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 ni tampoco se había acreditado una cuestión constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 58/61).

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 de anular todo el trámite de la mediación, por haber sido promovido con posterioridad al requerimiento de juicio, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas 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, en la queja la defensa no mantuvo la impugnación en torno a la afectación de derechos que el presunto carácter oficioso de la nulidad dispuesta por la Cámara le habría ocasionado. El recurrente centró los motivos de agravio constitucional en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP realizada por la Cámara. Sus argumentaciones en ese punto resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que los jueces indicaron —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que del juego armónico de las reglas aplicadas surgía cuál era la oportunidad procesal para que tuviera lugar esa vía alternativa, esto es, "que la propuesta para intentar la solución de conflictos por tales vías alternativas puede formularse únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, y es bien sabido que ella concluye una vez que la fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso" (foja 23).

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

Cabe recordar que "la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

Por otra parte, el recurrente alega en su recurso de hecho una afectación al "doble conforme", motivo de agravio que no había expuesto en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se viene a defender y que, por ello, es el producto de una reflexión tardía que no permite habilitar la intervención de este Tribunal.

4. Por último, cabe señalar que el presente caso no guarda ninguna similitud con el precedente "Parodi" citado por el Sr. Defensor General a fs. 49 vuelta, toda vez que allí el juez había anulado —de oficio— todo lo actuado por la fiscalía, cuando su titular ya había decretado el archivo de las actuaciones por considerar que el acusado había cumplido con los compromisos asumidos en el acuerdo de mediación promovido por el MPF (conf. "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Parodi, Juan José s/inf. art. 184, inc. 5º, C.P.'", expte. nº 7123/10, resolución del 26/4/2011). En cambio, en el *sub judice*, el proceso de mediación se llevó a cabo pese a la expresa oposición del fiscal de la causa (conf. fs. 5/6).

5. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 44/54.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y remito a los fundamentos que, en sentido concordante, expresé al votar en "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos 'Visciglia, Marcelo y otros s/infr. art(s) 150 y 183 C.P.", expte. nº. 8253/11, del día 8/2/2012 (entre muchos otros).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar la queja, pues la Defensa no acredita que —acorde con las circunstancias de hecho valoradas por el tribunal de mérito— las garantías constitucionales invocadas (conf. fs. 51/53) requieran tutela inmediata.

2. La parte recurrente se agravia de la sentencia del *a quo* que resolvió declarar la nulidad del auto por el cual se habilitó la aplicación al caso del instituto

previsto en el inc. 2º del art. 204 del CPP, y de todos aquellos actos consecutivos que de aquel dependieron (conf. arts. 71 y ss. del CPP). Para así decidir, la Cámara entendió que, en virtud del juego armónico de los arts. 204 y 206 del CPP, "…la propuesta para intentar la solución de conflictos por tales vías alternativas puede formularse únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, y (…) ella concluye una vez que la fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso" (fs. 23), límite temporal que, a criterio del tribunal de mérito, no ha sido respetado en las presentes actuaciones.

3. Al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Cámara, en rigor, solo implica sostener que ante la decisión del MPF de requerir la elevación de la causa a juicio —esto es, de avanzar hacia la etapa de juicio (conf. fs. 1/2)— extremo no controvertido en autos, la Defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito.

4. Finalmente, el agravio referido a la supuesta afectación a la garantía del *doble conforme* ha sido desarrollado por vez primera en el recurso de hecho (conf. fs. 50 y vuelta), razón por la cual, al ser fruto de una reflexión tardía, no puede ser abordado originariamente por este Tribunal.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 44/54.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. En su recurso de inconstitucionalidad, sin embargo, la defensa no logra exponer un caso constitucional.

El Defensor se limita a afirmar en términos muy amplios, que la sentencia recurrida afecta el debido proceso legal y es arbitraria. Los fundamentos que pone a consideración del Tribunal no alcanzan para sostener tales afirmaciones.

Por otro lado, tampoco logra demostrar que la interpretación del art. 204 del CPPCABA que propone —más allá del alegato que realiza acerca de su conveniencia— sea más favorable, en términos constitucionales, que la sostenida por la Cámara. Por su generalidad, esos argumentos, no consiguen justificar la exclusión de la aplicación de una norma cuya constitucionalidad no fue impugnada por el interesado. La parte recurrente se limita a disentir con el alcance que los jueces *a quo* asignaron a una norma de rango infraconstitucional, sin cuestionar su validez ni precisar de qué forma esta afecta los derechos que le son garantizados por la C.N. y la CCBA.

3. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. 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. *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*

CCXVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS: 'LATORRE, DOMINGO SERGIO S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.—'"

PROCEDIMIENTO PENAL. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA. Plazo. Archivo de actuaciones. REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Voto mayoritario. Votos coincidentes. Fundamentación de sentencias. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA.

SUMARIOS:

1. La sentencia impugnada evidencia ausencia de fundamentos concordantes, debiendo ser descalificada como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida, pues uno de los jueces entendió que se había sobrepasado el plazo previsto en el art. 104 del CPP y que, por ello, correspondía archivar el caso en los términos del art. 105 del CPP; otro de los magistrados sostuvo que el extenso período de tiempo transcurrido entre la formulación del requerimiento de elevación a juicio defectuoso y su declaración de nulidad, se debió únicamente al accionar de la defensa y por ello, no debía computarse a los efectos del plazo establecido por el art. 104 del CPPCABA; y el tercer integrante de la Sala afirmó que si bien había transcurrido holgadamente el plazo establecido en el art. 104 del CPPCABA, no correspondía proceder al archivo de las actuaciones debido a que la segunda parte del art. 105 del CPPCABA resultaba inconstitucional. *(Voto de la señora jueza Alicia*

E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).

2. El mandato contenido en el art. 104 del 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 del CPPCABA, 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).*

3. No existe potestad alguna conferida por el ordenamiento al juez, ni a otro representante estatal, capaz de justificar una inconstitucionalidad declarada en perjuicio del acusado, y destinada a mantener el curso de un proceso penal eliminando la hipótesis de archivo prevista por el legislador, sumado a que no debió soslayarse que el imputado fue quien solicitó el archivo —esto es, lejos de pedir tutela frente a la ley pidió su aplicación— ni que, por tanto, la apelación interpuesta contra el rechazo de su pedido nunca podía suscitar una declaración de inconstitucionalidad que nadie había planteado y que operaba en perjuicio del acusado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. La cuestión brevemente señalada en la queja en torno a la alegada arbitrariedad de la resolución de la Cámara que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción planteada por el Defensor Oficial en razón de una supuesta "mayoría aparente" no fue mencionada en el recurso de inconstitucionalidad que esta queja solo puede defender, y aquel recurso no contiene referencias directas a la cuestión que ahora exponen su queja la defensa oficial, circunstancia que resulta suficiente para descartar el recurso de hecho sobre este punto. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. El señor Defensor General se limitó a afirmar que los jueces sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, privando, en consecuencia, de validez la resolución dictada, ya que rechazar la extinción de la acción solicitada porque la norma que la dispone —el art. 105, CPPCABA— es inconstitucional no coincide en lo más mínimo con los argumentos del rechazo porque supuestamente los plazos no se habrían cumplido, pero 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, en el caso, corresponde confirmar la resolución que no hizo lugar al archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo de la instrucción penal preparatoria. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás). (Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. En el recurso de queja se propone otra construcción posible en torno a la articulación de las reglas procesales locales que regulan la investigación preparatoria y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la resolución, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito.

Expte. SAPCyF nº 8342/11 - 5/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso queja (fs. 50/59) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 47/48) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 36/41. Ese remedio procesal, a su vez, atacaba la decisión de la misma Sala (fs. 28/35) que había confirmado el rechazo de la solicitud de archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo de la investigación preparatoria (arts. 104 y 105, CPP), intentado oportunamente por la defensa ante la jueza de primera instancia (fs. 17/18).

2. En su recurso de inconstitucionalidad el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque provoca al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. Asimismo, denunció la invalidez del decisorio en cuanto los votos que lo conforman se apoyan en dos órdenes de argumentos disímiles: mientras el juez Franza dio cuenta de lo dispuesto en los arts. 104 y 105, CPP, para concluir que no correspondía el archivo del legajo, el juez Saez Capel —quien entendió superados los plazos previstos por esas normas— votó por la confirmación de lo resuelto en primera instancia al considerar, de oficio, que el art. 105 del CPP resulta inconstitucional.

Respecto del voto del Dr. Franza, el recurrente señaló que no había tratado la cuestión de fondo —esto es, la superación de los términos legales de duración de la investigación preliminar— sino que se había limitado a responsabilizar a la defensa por la duración de este proceso. En cuanto al voto del Dr. Saez Capel, el defensor argumentó que la declaración de inconstitucionalidad, de oficio, propiciada por aquel magistrado resultaba arbitraria y, además, conformaba un supuesto de "gravedad institucional". La defensa remarcó, asimismo, que el Dr. Saez Capel había coincidido con la Dra. Paz —la tercera integrante de la Sala— en cuanto a que se había superado el plazo legal para la finalización de la investigación penal preparatoria, pero que su inválida declaración de inconstitucionalidad había impedido que se conformara la mayoría correspondiente.

3. La Cámara denegó el recurso reseñado en el punto anterior porque no cuestionaba una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal y porque no exponía un caso constitucional (fs. 47/48).

4. El señor Fiscal General, al tomar intervención (fs. 62/63), opinó que correspondía rechazar la queja atento a que el recurso de inconstitucionalidad que la antecedió no cuestionaba una sentencia definitiva ni auto equiparable a tal.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 71), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de

integrar el Tribunal (conf. fs. 72), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 73/76.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja presentado por el Defensor General cumple con los requisitos exigidos por el art. 33 de la ley 402, por cuanto fue interpuesto ante el Tribunal en tiempo oportuno, por escrito y con la debida fundamentación.

2. De los argumentos esgrimidos por el recurrente en su recurso de inconstitucionalidad, entiendo que le asiste razón en cuanto al agravio referido a que los votos emitidos por la Sala III no son coincidentes en sus fundamentos y que, por ello, no se ha logrado la mayoría legal para sustentar el decisorio.

En la resolución que motivó el recurso de inconstitucionalidad, la Sala III sostuvo en opinión separada de sus integrantes que: *i)* el Ministerio Público Fiscal había sobrepasado el plazo previsto en el art. 104 del CPP para finalizar válidamente la investigación penal preparatoria y que, por ello, correspondía archivar el caso en los términos del art. 105 del CPP (voto de la jueza Paz); *ii)* "no existió un retardo extralimitado en la sustanciación del sumario (…) [e]l extenso período de tiempo transcurrido entre la formulación del requerimiento defectuoso y su declaración de nulidad, se ha debido únicamente al accionar de la defensa (…) y por ello no ha de computarse a los efectos del plazo establecido por el art. 104 del CPPCABA" (fs. 33 vuelta/34, voto del juez Franza); *iii)* "desde el momento de la intimación del hecho (…) hasta la presentación del requerimiento de juicio válido (…) ha transcurrido holgadamente el plazo establecido en el art. 104 del CPPCABA para concluir la investigación penal preparatoria", sin embargo "no corresponde proceder al archivo de las actuaciones [debido a que] la segunda parte del art. 105 del CPPCABA resulta inconstitucional, en tanto prevé el archivo como forma de extinción de la acción" y esa regulación corresponde de manera exclusiva al legislador nacional (fs. 34/35, voto del juez Saez Capel). De este modo, la Sala III resolvió confirmar el resolutorio de primera instancia.

Del resolutorio descripto se evidencia la ausencia de fundamentos concordantes sobre la cuestión que se decidió, todo lo cual descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida. La CSJN señaló, en diversas causas, 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).

3. También le asiste razón a la defensa en cuanto al agravio vinculado a la garantía del plazo razonable. En efecto, en el escrito en análisis, la recurrente sostuvo que "la mayoría de los distinguidos Señores Jueces de Cámara llegaron a

la conclusión que el plazo estipulado a través del juego armónico de los arts. 104 y 105 CPPCABA había transcurrido, sin que el señor Fiscal haya requerido de juicio la causa de marras. Que ello hubiere traído como consecuencia inmediata el archivo de las presentes actuaciones y el consecuente sobreseimiento de Domingo Sergio Latorre, de no haber mediado la declaración de oficio…" (fs. 39/40 vuelta).

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".

En relación al inicio de los tres meses pautados en el artículo citado, estos se computan, según la norma, "a partir de la intimación del hecho".

El acto de intimación surge, conforme lo dispone el art. 161 del CPPCABA cuando "[e]l/la Fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito…" y se le deberá "notificar mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra".

El mandato contenido en el art. 104 del 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 del CPPCABA, 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.

En las presentes actuaciones, de conformidad a las constancias de la causa, expuestas detalladamente por el juez Luis F. Lozano en el punto 4.1 de su voto al que me remito en honor a la brevedad, el acto de intimación del hecho ocurrió el 3/11/2009 y el nuevo requerimiento de elevación a juicio se realizó el 3/11/2010. A partir de aquella audiencia de intimación se instituyó al Sr. Latorre como "imputado" de los hechos alegados, y se tornó operativa la garantía constitucional traída por la defensa. Por lo que resulta insoslayable la lesión a la garantía constitucional de plazo razonable como consecuencia del excesivo tiempo transcurrido entre ambos actos. Cuestión reconocida tanto por la jueza Paz como por su colega, el juez Capel. En consecuencia, cabe ordenar el archivo de las presentes actuaciones (art. 105 del CPPCABA).

Finalmente, es inaceptable introducir como argumento para denegar la aplicación y vigencia de la garantía discutida, la actividad procesal del encartado, tal como lo hizo el juez Franza a fs. 33 vuelta. El plazo que determina el art. 104 —en concordancia con el art. 105 del CPPCABA— fija pautas a la actividad acusatoria del Estado que se constituyen en garantía para quien se encuentre imputado de un delito.

4. Por ello, voto por: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público de la Defensa; b) *revocar* la resolución

emitida por la Sala III (fs. 28/35), y c) *ordenar* el archivo de las actuaciones por aplicación de los arts. 104 y 105 del CPPCABA.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad.

2. La defensa viene controvirtiendo, adelanto, con éxito, las dos razones en que encontró apoyo la sentencia de Cámara, que "…no h[izo] lugar a la solicitud de archivo interpuesto por la defensa de Domingo Sergio Latorre" (conf. las fs. 130vuelta y el punto 1 de los "Resulta"). En ese orden de ideas, el juez Franza sostuvo que "…entre la celebración de la audiencia del art. 161 del C.P.P.C.A.B.A. y el requerimiento de juicio nulo transcurrieron exactamente 3 meses y entre la declaración de nulidad y el requerimiento válido pasaron 3 días, es decir que si bien venció el término establecido en el art. 104 del ordenamiento ritual, no transcurrieron los 5 días de gracia que otorga el art. 105 del mismo cuerpo legal…" (conf. la fs. 129); y, por su parte, el juez Saez Capel, si bien entendió que el plazo que regulan los arts. 104 y 105 del CPP se encontraba vencido, rechazó el pedido de la defensa porque, a su juicio, el art. 105 del CPP se halla en oposición al art. 75, inc. 12, de la C.N. (conf. las fs. 129 vuelta/130), en cuanto prevé como resultado ante el vencimiento de ese plazo el archivo de las actuaciones.

2.1. La defensa controvierte ambos razonamientos. Por un lado, sostiene que la declaración de inconstitucionalidad a la que arribó el juez Saez Capel conculca los derechos que le acuerdan a su asistido los arts. 18 de la C.N. y 13 de la CCBA, constituyendo un exceso jurisdiccional; y, por el otro, tacha de arbitrario el razonamiento del juez Franza. Manifiesta que consiste un modo arbitrario de prescindir de lo dispuesto en los arts. 104 y 105 del CPP. En particular, sostiene que el voto del juez Franza "…resulta autocontradictorio y arbitrario, ya que reconoce los efectos de la nulidad del primer requerimiento fiscal —cuestión procesal que es ajena respecto de este recurso—, y, sin embargo culmin[a] dándole ultra actividad a esa circunstancia procesal y resolver *[sic]* en contrario a la pretensión de esta defensa oficial" (conf. las fs. 143 vuelta). Es decir, sostiene que el citado magistrado valoró en su contra un acto que había sido decretado nulo, y cuya validez no venía discutida: el requerimiento de juicio formulado el día 3/2/2010. En ese contexto, afirma que el juez Franza debió computar exclusivamente el tiempo transcurrido entre la audiencia que manda el art. 161 del CPP y el segundo requerimiento de elevación a juicio, tal, como señala, lo hicieron los otros dos integrantes de la Sala III.

2.2. Por las razones que di *in re* "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'O., J. P. s/inf art. 95 C.P.'" y su acumulado, expte. nº 7565 "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'O., J. P. s/inf. art. 95 C.P.'", expte. nº 7563/10, resolución del 10 de agosto del corriente año, entre otros; y 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 Haedo, Nicolás Matías s/infr. art. 149 bis C.P.'", Expte. nº 8252/11, sentencia del 4/7/2012, a las que me remito, corresponde equiparar a definitiva a la resolución que se viene recurriendo.

3. Conforme sostuve, entre otras, en la causa "O., J. P." (ya citada), "…tanto la regulación procesal que nos ocupa como el conjunto de garantías constitucionales previstas en los arts. 13, CCBA y 18, C.N., concretan un régimen de protección para el imputado. En tanto ello es así, no existe potestad alguna conferida por el ordenamiento al juez, ni a otro representante estatal, capaz de justificar una inconstitucionalidad declarada en perjuicio del acusado, y destinada a mantener el curso de un proceso penal eliminando la hipótesis de archivo prevista por el legislador". En tal contexto, no se debió soslayar que el imputado fue quien solicitó el archivo —esto es, lejos de pedir tutela frente a la ley pidió su aplicación— ni que, por tanto, la apelación interpuesta contra el rechazo de su pedido nunca podía suscitar una declaración de inconstitucionalidad que nadie había planteado y que operaba en perjuicio del acusado.

4. Por su parte, también asiste razón a la parte recurrente en cuanto afirma que el fundamento dado por el juez Franza no constituyó una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, sino, en todo caso, un modo para evitar la aplicación de los arts. 104 y 105 del CPP al caso (conf. *mutatis mutandi* mi voto *in re* "Haedo", ya citado).

4.1. Según surge de las constancias de la causa, sin que exista controversia al respecto: *i)* el acto a que hace referencia el art. 161 del CPP tuvo lugar el día 3/11/2009 (conf. las fs. 125, 127 vuelta y 129 de la sentencia de Cámara); *ii)* el primer requerimiento de juicio formulado por el MPF, el día 3/2/2010, fue declarado nulo por el juez de grado (conf. las fs. 125 vuelta y 128 vuelta/129 de la sentencia de Cámara, como así también las fs. 134/135 vuelta); *iii)* esa nulidad alcanzó a ese acto procesal y a la audiencia del art. 210 del CPP (conf. las fs. 83/84 vuelta y 125 vuelta y 128 vuelta/129 de la sentencias de Cámara); *iv)* el MPF no ha solicitado una prórroga del plazo que prevé el art. 104 del CPP; y *v)* el nuevo requerimiento de juicio fue realizado el día 3/11/2010 (conf. las fs. de la sentencia reseñada *supra*).

Esos extremos llevaron tanto a la jueza Paz, como al juez Saez Capel, a concluir que se encontraba vencido el plazo de investigación al tiempo en que se formuló ese segundo requerimiento. En particular, la jueza Paz dijo que: "[e]sta causa com[enzó] con la detención del imputado el 2/11/2009. Asimismo el día siguiente tuvo lugar su declaración a tenor de lo dispuesto en el art. 161 del CPP, conforme lo dichos del fiscal de grado a fs. 90 vuelta y del fiscal de Cámara a fs. 104/5" (fs. 125vuelta). En ese contexto, concluyó: "[t]eniendo entonces en cuenta que el imputado fue detenido el 2/11/2009 y que el requerimiento válido data del 3/11/2010, corresponde disponer el archivo de las presentes actuaciones por vencimiento del plazo previsto en el art. 104 del código procesal penal de la Ciudad y sobreseer al imputado" (fs. 126 vuelta). Por su parte, el juez Saez Capel

señaló que "…ha de tomarse como [requerimiento de elevación a juicio] válido el realizado con fecha 2/11/2010 [*sic, rectus*: 3/11/2010] por lo que sin duda, tal como refiere el señor defensor, desde el momento de la intimación del hecho (3/11/2009) hasta la presentación del requerimiento de elevación a juicio válido (3/11/2010) ha transcurrido el plazo establecido en el art. 104 del CPPCABA para concluir la investigación penal preparatoria" (fs. 129/129 vuelta).

4.2. Por su parte, el juez Franza, si bien coincidió con sus colegas en que el plazo que regula el art. 104 había comenzado a correr con la celebración de la "audiencia" a que se refiere el art. 161, valoró el requerimiento de juicio de fecha 3/2/2010, cuya nulidad como dije no venía discutida, y el tiempo insumido entre esa requerimiento y el nuevo formulado por la fiscalía el 3/11/2010, para concluir que no habían "…transcurri[do] lo[s] 5 días de gracia que otorga el art. 105 del [CPP]" (fs. 129, v. el punto 2 de este voto). Es decir, lo que en verdad hizo el magistrado fue acordarle a un acto nulo, el primer requerimiento de elevación, capacidad para suspender los plazos de investigación que prevén los arts. 104 y 105 del CPP. Todo ello sin identificar norma alguna que le acuerde esos efectos a ese acto. Ni el art. 104, ni el 105 del CPP que citó en su voto prevén consecuencias de esa especie. En particular, el art. 105 dice 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"; "término" que no se discute en el *sub lite* (conf. le punto 4.1. de este voto) venció el 3/2/2010.

5. Así las cosas, corresponde revocar la sentencia de fs. 123/130vuelta.

6. 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 4.1. de este voto, corresponde disponer el archivo de las actuaciones (conf. el art. 105, último párrafo, del CPP).

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara de fs. 123/130 vuelta y disponer el archivo de las actuaciones (conf. el art. 105, último párrafo, del CPP).

El juez Horacio Corti dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Ruiz.

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 (véase, 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. La cuestión brevemente señalada en la queja en torno a la alegada arbitrariedad de la resolución de la Cámara que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción planteada por el Defensor Oficial en razón de una supuesta "mayoría aparente" no fue mencionada en el recurso de inconstitucionalidad que esta queja solo puede defender. En rigor, aquel recurso no contiene referencias directas a la cuestión que ahora expone brevemente en su queja la defensa oficial y ello resulta suficiente para descartar el recurso de hecho sobre este punto.

De cualquier manera, no se advierte la existencia en el caso de una cuestión constitucional pues la mera afirmación efectuada al respecto en la queja resulta insuficiente para involucrar en el caso la interpretación de las previsiones constitucionales que menciona. En efecto, el señor Defensor General se limitó a afirmar que los jueces "sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, privando, en consecuencia, de validez la resolución dictada, ya que rechazar la extinción de la acción solicitada porque la norma que la dispone —el art. 105, CPPCABA— es inconstitucional —Dr. Vázquez— no coincide en lo más mínimo con los argumentos del rechazo porque supuestamente los plazos no se habrían cumplido —Dr. Franza—, tratándose de fundamentos que se contradicen uno con otro, por tanto, no puede, de ningún modo, constituir mayoría" (*sic*, fs. 57 vuelta/58). En ese escenario, 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, en el caso, corresponde confirmar el punto I de la resolución tomada por la jueza de primera instancia, que no hizo lugar al archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo de la instrucción penal preparatoria; 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 agravios presentados por la defensa (afectación de la garantía del "plazo razonable") no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa pues 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 construcción desarrollada por los jueces del caso para conformar la mayoría y arribar a la solución que es su consecuencia, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre la garantía que invoca y la decisión que cuestiona. En efecto, en la queja se propone otra construcción posible en torno a la articulación de las reglas procesales locales que regulan la investigación preparatoria y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la resolución, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. 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).

5. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 50/59.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 42/3 (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, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adelanto que coincido, en lo sustancial, con lo expuesto por mi colega preopinante, José O. Casás, en cuanto a la inadmisibilidad de la queja *sub examine*. Ello así, toda vez que, la decisión que —más allá de su acierto o error— se limitó a confirmar el rechazo del archivo solicitado no puso fin al proceso, no impidió su continuación y, según lo que explicaré seguidamente, tampoco es posible extraer de la fundamentación de la que intenta valerse la defensa que, en el caso, existan circunstancias demostrativas del gravamen irreparable invocado.

A todo evento, el cuestionamiento referido a la ausencia de "mayoría", o "mayoría aparente", en la que supuestamente habrían incurrido los jueces de la Sala III, al dictar el pronunciamiento impugnado a través del recurso de inconstitucionalidad, fue desarrollado por la defensa al momento de incoar la presente queja. En efecto, la defensa, al fundar el recurso cuya admisibilidad solicitó en última instancia, omitió referirse de manera concreta o consistente respecto del motivo de impugnación

que brevemente mencionó —o tuvo por planteado— en este recurso de hecho (fs. 57vuelta/58) y ello, como lo indica el doctor Casás (punto 3º, párr. 1º, de su voto), determina su rechazo. Al respecto, cabe agregar que la única afirmación contenida en el recurso de inconstitucionalidad que podría tener conexión con dicho cuestionamiento se circunscribe a la denuncia según la cual la forma de sentenciar de los jueces del tribunal *a quo* "además de perjudicar la situación procesal de Latorre, se encuentra reñida con los más elementales principios constitucionales que hacen al derecho de defensa en juicio, en virtud de que se priva a esta defensa de acudir a una doble instancia de revisión" (fs. 40 vuelta); denuncia dogmática e ininteligible que, en mi concepto, de ninguna manera puede ser vista como la argumentación sólida y suficiente de un agravio constitucional, a los fines de que este Tribunal se adentre en su tratamiento.

En este sentido, se impone señalar una vez más que el Tribunal tiene dicho que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se demuestra fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación como la que ha sido articulada. Deseo aclarar que no pierdo de vista que, en casos recientes, me he pronunciado —junto a la jueza Alicia E. C. Ruiz— de modo favorable a la habilitación de esta instancia, cuando se denunciaba la falta de una "mayoría sustancialmente coincidente", pero, para hacerlo, tuve presente, que, en dichas ocasiones, "la Defensa ha[bía] demostrado, tanto al plantear el recurso de inconstitucionalidad, como al interponer la (…) queja, que la sentencia de la Cámara cont[enía] deficiencias de fundamentación" y que "se [había] invoca[do] *con seriedad* la ausencia de una mayoría real de sus integrantes (*Fallos,* 305:2218; 311:937)", de forma tal que se le impedía al interesado conocer "cuál fue el fundamento por el cual la Cámara resolvió finalmente confirmar la resolución" (según mi voto *in re* "Ocampos", expte. nº 8215/11, sentencia del 28/3/2012); extremos que no se verifican en este caso y cuya conclusión tampoco puede trasladarse —oficiosamente— por falta de competencia de este tribunal al respecto.

A su turno, la queja *sub examine* reitera varias de las manifestaciones que se habían efectuado en el recurso de inconstitucionalidad, pero también introduce subrepticiamente diversos argumentos a la discusión —además de mencionar ese agravio referido a la "mayoría", realiza referencias novedosas en cuanto a la garantía del "plazo razonable de duración del proceso" que en el recurso denegado ni siquiera había invocado—, a fin de ilustrar al Tribunal respecto del yerro en el que habría incurrido el *a quo.* Sin embargo, ninguno de estos desarrollos resulta suficiente u oportuno para poner en crisis o para rebatir los motivos por los cuales la alzada denegó el recurso anterior —esto es, frente a la falta de acreditación de una cuestión constitucional concreta y de una argumentación acorde a la exposición de aquella cuestión—. En este sentido, en mi concepto, le asistió razón a los jueces de la Sala III en cuanto sostuvieron que "de los términos del recurso [que efectivamente tuvieron a la vista] no surge el agravio constitucional que [se] invoca" (fs. 48).

En consecuencia, la alegada arbitrariedad del auto denegatorio por la falta de respuesta o análisis de admisibilidad respecto de sus "agravios", que el Defensor General atribuyó a los jueces de la Cámara (fs. 58) no es sino el resultado natural de la deficiente —o poco clara— argumentación con la que su inferior jerárquico intentó provocar la intervención de este estrado. Basta, para ilustrar lo que digo, la lectura del breve acápite titulado "IV. Agravios" del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 39/41), del punto 2 de las resultas de este pronunciamiento —que, de algún modo, ha buscado poner orden en la exposición del recurrente—, del punto 2 del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo* (fs. 47vuelta/48) y su mera confrontación con los desarrollos contenidos en la queja *sub examine* para observar que el Defensor General se ha esforzado por superar los defectos de fundamentación que presentaba el recurso que, correctamente, fue denegado por la Cámara.

Finalmente, aun en el supuesto de que se entendiera que la defensa introdujo oportunamente un agravio referido al "plazo razonable de duración del proceso", es menester recordar —tal como, también, lo explica mi colega preopinante (en el punto 4º de su voto)— que determinar la interpretación o el alcance que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie, en principio, no suscita una discusión estrictamente constitucional ni una que se involucre de manera directa con el sentido que quepa reconocer respecto de una garantía constitucional. Por el contrario, aquella tarea remite a una muy interesante discusión que discurre por un plano 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—).

En sintonía con el dispositivo propuesto por el doctor Casás, voto por *rechazar* el recurso directo deducido por el Ministerio Público de la Defensa (fs. 50/59) y por *diferir* la consideración de la cuestión relativa al depósito de ley, a las resultas de lo que se resuelva respecto del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 42/43).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 50/59 y al recurso de inconstitucionalidad (36/41), *revocar* la resolución de la Sala III (fs. 28/35) y *ordenar* el archivo de las actuaciones por aplicación de los arts. 104 y 105 del CPPCABA.

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*

CCXIX

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'MOLLISACA, REINA MAMANI C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA. Programa social de carácter habitacional. Subsidio estatal. RECURSO DE QUEJA. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. Cualquiera sea el acierto o error de la interpretación que se efectuara de la ley 3706, el tribunal *a quo*, a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba de la causa, entendió que la parte actora estaba en una situación prioritaria para ser incluida en un plan habitacional, sin que el GCBA se haya hecho cargo —siquiera mínimamente— de esa circunstancia. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. Los jueces de la causa consideraron que la actora formaba parte del universo de personas con prioridad para ser incluida en un plan habitacional, con sustento en la valoración de cuestiones de hecho, y el GCBA no mostró 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, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor al que el *a quo* le reconoció. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

Expte. SACAyT nº 9243/12 - 5/6/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal, a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en todos sus aspectos, la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo.

La Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad, con sustento en que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional. Ello así, toda vez que el recurso solo reflejaba la discrepancia respecto de la manera en que se había valorado la prueba y la realidad judicial verificada. Añadió, también, que de los propios términos de la sentencia recurrida resultaba que las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento y decisión se circunscribían a la interpretación

de normas infraconstitucionales como la ley 3706 y el dec. 690-GCBA-2006 y sus modificatorios, y el fallo se presentaba como debidamente fundado (fs. 141/142).

En su queja obrante a fs. 14/20, el GCBA se agravia de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad "en razón de que en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas a la presente…" (fs. 14 vuelta). Afirma, también, que existe cuestión constitucional, por cuanto la Cámara de Apelaciones dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCBA) y condenó al GCBA afectando la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su parte. Sostiene, además, que la alzada incurrió en exceso de jurisdicción al resolver la apelación, toda vez que "la cuestión planteada por la actora, era evidentemente abstracta" (fs. 14 vuelta). Tachó de arbitrario el pronunciamiento atacado.

2. En el caso, Reina Mamani Mollisaca, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA, con el objeto de que se le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/18 vuelta, de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se designe, excepto expresa indicación en contrario).

Relató que su grupo familiar lo componían ella y su hijo menor de edad (al momento de la demanda, tenían 46 y 14 años, respectivamente); que no contaba con familiares que pudieran proveerle ayuda económica alguna; que percibía la suma de pesos trescientos ($300) mensuales por su trabajo como empleada doméstica; que recibía la suma de pesos cuatrocientos cuarenta ($440), por los programas Ciudadanía Porteña y Plan Nuestra Familia; y que ante la imposibilidad de poder afrontar el alquiler del lugar donde habitaban se encontraban próximos a ser desalojados. Apuntó que su hijo, con motivo de la beca que obtuviera, se encontraba cursando el segundo año del colegio en el Instituto Adventista Balcarce, como pupilo los días hábiles. Explicó que la obtención de un trabajo estable se le dificultaba debido a una contusión cerebral sufrida en el año 2002 que le había dejado secuelas (problemas de visión, constantes dolores de cabeza y adormecimiento de brazos). Manifestó haber sido beneficiaria del programa creado por el dec. 690/06, pero que, una vez recibida la última cuota prevista (en mayo de 2009), se le denegó la posibilidad de renovación.

Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenara al GCBA que la incluyera —junto a su grupo familiar— en alguno de los programas de emergencia habitacional. Esta medida, concedida por el juez de grado (fs. 47/49), no fue cuestionada por el GCBA.

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 55/63 vuelta).

La Asesoría Tutelar —en virtud del informe socio ambiental de fs. 108/111— consideró que, al no encontrarse residiendo el menor con su progenitora, correspondía que cesara la intervención de ese Ministerio Público (fs. 121), lo que el juzgado de grado tuvo presente (fs. 122, punto II).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que incorporase a la actora, y a su grupo familiar, en el plan habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-06 (modificado por dec. 167-GCBA-11); o en su defecto, en cualquier otro plan o medida concreta que garantizase efectivamente su derecho a la vivienda (fs. 127/130).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 133/139 vuelta), que fueron contestados por la parte actora (fs. 143/165 vuelta). La Asesoría Tutelar, por su parte, dictaminó que no correspondía que se le notificase la sentencia recaída en autos, en tanto su intervención había cesado (fs. 171), lo que fue tenido presente por el juzgado de primera instancia (fs. 172, punto II).

4. A su turno, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió *"...[c]onfirmar, en todos sus aspectos, la sentencia de grado..."* (fs. 175/180).

Para así decidir, los jueces sustentaron la decisión en los arts. 17 y 31 de la Constitución de la Ciudad, y en los principios rectores de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2º, 11 y 12); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. I, II, XI); la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 3 y 25) y la CADH (arts. 2º, 4º, 5º, 17, 19 y 26).

Tomaron en consideración lo resuelto por la mayoría de 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, señalando que los argumentos del GCBA, que pretenden fundar su recurso de apelación en este precedente, "culminan por refutarlo en todos sus términos, en función de la extremadamente vulnerable situación de la parte actora" (fs. 176). Entendieron, además, que "el estándar fijado en ese precedente no puede permanecer ajeno, en la inteligencia que le cabe asignar, al que, en forma específica, dictó la Corte Suprema de Justicia en autos 'Q. C., S. Y. c/GCBA s/amparo', del 24/4/2012" (fs. 176).

Por otra parte, la Cámara de Apelaciones tuvo en cuenta las disposiciones de la ley 4036, que tiene por objeto el reconocimiento integral de los derechos sociales y ordena dar prioridad en las prestaciones a las personas en estado de vulnerabilidad social.

Interpretaron también, que en virtud de lo establecido en ley 3706, los paradores no constituían una alternativa habitacional toda vez que dicha norma define como personas en situación de calle, entre otros supuestos, a las personas que concurren a los albergues nocturnos.

En cuanto a las constancias del caso, la Sala II consideró que la actora no recibía ayuda económica de sus familiares, que vivía sola (su hijo asistía a una institución educativa durante jornada completa) en una habitación que formaba parte de un inmueble en el que compartía el baño y la cocina, que en el año 2002 sufrió un accidente que le produjo traumatismo craneal por el que debió permanecer internada

por un extenso período y que le generó secuelas en su columna y en su visión, y que desempeñaba tareas de limpieza en una vivienda familiar en la que cumplía una jornada laboral de quince (15) horas semanales por las que percibía la suma de pesos trescientos ($300) por semana. Apuntó, a este respecto, que todo este estado de marcada vulnerabilidad social no aparecía controvertido por el GCBA, quien ni siquiera en la instancia de grado había ofrecido prueba pertinente para comprobar un estado diverso. Tampoco había prueba concreta que acreditase la existencia de vínculos familiares con capacidad económica para coadyuvar en la situación de la actora. Concluyó, entonces, que la omisión en dispensar cualquier tipo de asistencia era lo que configuraba una lesión constitucional. Y que el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos sociales exigía, por regla, que el Gobierno brindase una prestación habitacional que resguardase en su totalidad la integridad de la persona humana (esto era, la preservación de su intimidad, la posibilidad de un desarrollo adecuado para su reinserción en el ejido social, la tutela de su salud, la conservación del núcleo familiar, etc.), dejando sentado que "[n]o se trata de establecer una directriz judicial genérica sobre el tema. Por el contrario, estamos en presencia de un caso concreto (conf. art. 106 CCBA) en que existe una persona que, en principio y a estar por los elementos de juicio allegados, se halla en situación de extrema vulnerabilidad social y en situación de calle" (fs. 177 vuelta).

Finalmente, desechó el argumento del GCBA relacionado con la división de poderes y la invasión de la zona de reserva de la Administración, afirmando que "frente a una situación de vulnerabilidad social, ordenar a la autoridad administrativa que brinde asistencia a la parte actora, que titulariza un derecho en tal sentido no implica en modo alguno invadir o profanar atribuciones del ejecutivo. Por el contrario, se trata de un estricto control de legalidad que incluso, por la forma en que lo resolvió el a quo, preserva el equilibrio entre los poderes" (fs. 178/180).

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 184/194 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo y de igualdad, el derecho de defensa, el derecho de propiedad, el principio de legalidad y de división de poderes. Ello así, en tanto: *i)* se apartaba de la normativa aplicable al caso, toda vez que "…ordena hacer algo que la ley no manda…" (se suprimió el resaltado y las mayúsculas del original); *ii)* lo condenaba a pagar un subsidio sin monto ni límite temporal; siendo las sumas a abonar de muy difícil recupero; *iii)* desconocía los precedentes más recientes en esta materia, por cuanto ni siquiera se encontraba probado el grado de incapacidad de la actora o que las dolencias que la aquejaban le imposibilitasen trabajar; *iv)* no había tenido en cuenta que el menor ya no estaba a cargo de la actora, y *v)* invadía la zona de reserva de la Administración, pues la sustituía en sus prerrogativas de planificación y desarrollo de las políticas sociales. Calificó de arbitrario el pronunciamiento atacado y señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

6. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto propició declarar inadmisible el recurso de queja articulado por el GCBA por considerar que carecía del requisito de la debida fundamentación (fs. 149/151 de esta queja).

A su vez, la Asesoría General Tutelar —tras elaborar un nuevo informe socio ambiental que indicaba que el hijo menor de edad de la actora se encontraba viviendo con ella— se presentó manifestando circunscribir su dictamen "…a la efectivización de los derechos del adolescente (…) de conformidad con lo dispuesto por el art. 125 de la Constitución de la C.A.B.A. y los arts. 1º y 49 inc. 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público nº 1903…". En tal sentido, solicitó el rechazo de la queja interpuesta por el GCBA por no rebatir el auto denegatorio o, en su caso, que se denegase el recurso de inconstitucionalidad intentado por dicha parte por carecer este de fundamentación suficiente (fs. 153/190 de esta queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402; sin embargo no puede prosperar.

2. En primer lugar, es posible advertir que los agravios vertidos en la queja no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos 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, 2002, 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). Es aplicable, entonces, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 287:237; 298:84; 311:133, 2338; en el mismo sentido, este TSJBA *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 TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.).

Las circunstancias indicadas resultan suficientes para concluir que la queja del GCBA no puede prosperar.

3. Por lo demás, destaco que en el *sub examine* no se ha logrado acreditar que las normas constitucionales invocadas guarden relación directa e inmediata con las cuestiones abordadas por el tribunal *a quo* en la sentencia que se pretende resistir.

Ello es así pues, cualquiera sea el acierto o error de la interpretación que se efectuara de la ley 3706, es posible advertir que el tribunal *a quo*, a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba de la causa, entendió que la parte actora estaba en una 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 haya hecho cargo —siquiera mínimamente— de esa circunstancia.

Conforme lo sostuviera en la causa "Alba Quintana", ya citada, "si bien en nuestro sistema los magistrados deben ser fieles al programa legislativo y al orden jurídico vigente, ante la ausencia de una regulación precisa por el legislador del derecho a la vivienda, dentro del marco de los decretos que ha venido sancionando el Poder Ejecutivo, pueden controlar si la asignación de los beneficios se ha realizado sin exclusiones, con total transparencia y sobre la base de las prioridades establecido por aquel" (conf. el punto 6 de mi voto, criterio coincidente con el expuesto por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en el punto 8 de su voto conjunto).

En el caso, al recurrir la decisión de la Cámara, el GCBA no controvirtió lo afirmado por los magistrados en el sentido de que la actora no recibía ayuda económica de sus familiares, en el año 2002 sufrió un accidente que le produjo traumatismo craneal por el que debió permanecer internada por un extenso período y que le generó secuelas en su columna y en su visión, y desempeñaba tareas de limpieza en una vivienda familiar en la que cumplía una jornada laboral de quince (15) horas semanales por las que percibía la suma de pesos trescientos ($300) por semana.

Así las cosas, los jueces de la causa consideraron que la actora formaba parte del universo de personas con prioridad, con sustento en la valoración de cuestiones de hecho, y el GCBA no mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos, 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.

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, tampoco suscita 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 el pronunciamiento de grado que había "… orden[ado] al GCBA que incorpore a la Sra. Reina Mamaní Mollisaca … y su grupo familiar en el plan habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-06 (modificado por dec. 960-GCBA-08 y dec. 167-GCBA-11), o en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda…" (fs. 130).

En suma, cabe concluir que el tribunal *a quo* arribó a la solución del caso concreto con fundamento en cuestiones de hecho y con base jurídica infraconstitucional, que no han sido rebatidas y, por ende, permanecen incólumes.

4. Resta añadir que los agravios planteados tampoco logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la "*sentencia fundada en ley*" a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

5. Por otra parte, cabe señalar que los planteos formulados en la queja sobre el carácter abstracto de la cuestión planteada por la actora y la imputación a la Cámara de habilitar "la acción de amparo para cuestiones que carecían de actualidad y vigencia" (fs. 14 vuelta) y de decidir en forma contraria a la doctrina sentada por este Tribunal en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mantovano, Carlos A. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'" expte nº 3098/04, y en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pons, Sandra C. y otros c/GCBA s/amparo art. 14 CCBA)'" expte nº 3097/04 —ambos con sentencia de fecha 16/12/2004—, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1177 y ss. y pp. 1244 y ss., respectivamente, no encuentran apoyo en las circunstancias de esta causa.

En efecto, no resulta de aplicación al *sub lite* la doctrina de los precedentes citados pues trataron situaciones fácticas sustancialmente distintas a la de autos toda vez que, en aquellos casos, se verificaba la inexistencia de un gravamen concreto y actual por parte de los amparistas quienes, como consecuencia del dictado de una nueva norma, continuaban recibiendo por parte del GCBA asistencia habitacional. La situación del *sub lite* es exactamente la contraria, nada hubo de abstracto ni carente de actualidad en la demanda promovida por la actora, que necesitó de la medida cautelar dispuesta en autos para volver a percibir un subsidio habitacional ante la negativa del GCBA de renovarlo.

6. Por último, el planteo esbozado por el GCBA referido a la doctrina de la "gravedad institucional" —elaborada por nuestro tribunal cimero y consolidada a partir de la causa "Jorge Antonio", *Fallos,* 248:189, sentencia del 28/10/1960— tampoco puede prosperar, pues no aparece respaldado con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos,* 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

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 el GCBA a fs. 14/20.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Por las razones expresadas por el Sr. juez de trámite en el apartado 2 de su voto, que comparto, adhiero a la solución que propone. Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con el juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar la queja deducida a fs. 14/20 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 mujer de 46 años, con un hijo de 14 años —ambas referencias tomadas al momento de la interposición de la demanda—, quien en el año 2002 sufrió un accidente que le produjo traumatismo craneal que le generó secuelas en su columna y en su visión, conf. fs. 176 vuelta), formaba parte de aquel universo de personas con prioridad. En este orden de ideas, tal como lo señala el Dr. Casás en su voto, 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). A ese fin, no alcanza con lo postulado por la recurrente en cuanto a que "…no se ha merituado las circunstancias de hecho y prueba al momento de dictar sentencia, dado que como se cita en las consideraciones del decidendo en crisis, surge del informe social de fs. 108 y siguientes que el hijo de la actora, en la actualidad no convive con ella, lo que la posiciona en forma diferente ante la igualdad que se debe exigir conforme al orden de prioridades establecidos en el art. 31 de la CCBA" (fs. 34), pues, con ello, no muestra que el hijo de la actora (de 14 años de edad al momento de interponer la demanda, es decir, al 10/7/2010) no esté a su cargo, ni que se den los aludidos extremos para afirmar que brindar asistencia a la actora conduciría a violar la igualdad a que aludí más arriba.

3. 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 el juez Casás, 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] al GCBA que incorporase a la actora en el plan habitacional previsto en el dec. 690/06 o cualquier otro plan o medida concreta que garantizase efectivamente su derecho a la vivienda" (fs. 175/180); circunstancia que dista de aquella contemplada por este Tribunal *in re* "Alba Quintana", citado.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en cuanto a que la queja interpuesta por el GCBA a fs. 14/20 debe ser rechazada.

2. Tal como se destaca en el voto preopinante, el recurso no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que logre rebatir fundadamente los argumentos dados por la Cámara para no conceder el recurso, sustentando su presentación en una mera discrepancia con lo decidido en la anterior instancia, lo cual resulta suficiente para rechazarlo.

3. Pero además, la queja 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.

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 del actor (mujer sola, de 49 años de edad, con un hijo a cargo, que sufrió una caída por escaleras con importantes secuelas físicas, que se desempeña efectuando tareas de limpieza y percibe una remuneración apenas suficiente para afrontar el costo de su habitación), para sustentar la decisión de incluirlo dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional (conf. doctrina de este Tribunal en la en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 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 las leyes locales 3706 (Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle) y 4036 (Ley para la protección integral de los derechos sociales)—constituyen aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales, materia que en principio no se encuentra comprendida por el recurso interpuesto.

4. Por último, debo señalar que el agravio referido a que la condena carece de monto determinado y de límite temporal tampoco puede prosperar en tanto esta determinación 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); o proveer *"... en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda..."* (fs. 130).

Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 14/20.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Asesora General Tutelar y el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta 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*

CCXX

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS BAZO, ALEJANDRO CARLOS S/INFR. ART. 1º, LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) (P/L 2303)'"

PROCEDIMIENTO PENAL. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Plazo razonable. Cómputo. Excepción de falta de acción. Duración del proceso. Archivo de las actuaciones. RECURSO DE QUEJA. Interpretación de normas infraconstitucionales. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. La resolución que se limitó a confirmar el rechazo de la excepción de falta de acción —frente al posible 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 quejoso que, en el caso, existan circunstancias demostrativas del gravamen irreparable invocado. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

2. El hecho de que la Cámara no haya dado entidad a la pretensión del recurrente para que el proceso continúe 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 se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que, en sí mismo, tenga la aptitud para causarle al involucrado un perjuicio que no admita reparación ulterior. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. El agravio de la recurrente respecto de la interpretación de la Cámara con arreglo a la cual el plazo que prevé el art. 104 del CPP empieza a correr a partir de la declaración del imputado en los términos del art. 161 del CPP; y no, en cambio, a partir de la fecha del ingreso de las actuaciones al fuero local, 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. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. El mandato contenido en el art. 104 del 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 del CPPCABA que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones; sin embargo, la defensa no logra rebatir con solidez los argumentos brindados por la Cámara para rechazar la excepción de falta de acción y no demuestra que se hubieran lesionado las garantías constitucionales invocadas *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF nº 9190/12 - 5/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 28/3/2012, este Tribunal —por mayoría— resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el Defensor General de esta Ciudad —en representación de Alejandro Carlos Bazo—, en el expediente tramitado bajo el nº 8280/11, donde declaró la nulidad de la resolución dictada por la Sala I y reenvió las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que, jueces distintos a los que ya habían intervenido, resolvieran el recurso de apelación de la defensa (fs. 82/88).

2. La Sala III, por mayoría y en cumplimiento de lo dispuesto por este estrado, resolvió confirmar la decisión de primera instancia en cuanto en ella se rechazó la excepción de falta de acción incoada por la defensa —frente al presunto vencimiento del plazo previsto para la duración de la investigación preparatoria— (fs. 90/94). Ese pronunciamiento motivó la interposición de un nuevo recurso de inconstitucionalidad de la defensa oficial del imputado (fs. 95/107), cuya denegatoria —por no tratarse de una sentencia definitiva ni de un auto equiparable a tal (fs. 111/112)— originó la articulación de una nueva queja (fs. 115/123).

3. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja (fs. 127/131).

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 III 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 de la excepción de falta de acción —frente al posible 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 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 que existe entre esa invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca el quejoso y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo sea capaz de provocarle al imputado un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que la defensa hace en torno a esta garantía constitucional no es más que una mera afirmación que no ha sido acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifiquen que su pretensión requiera de una *"tutela inmediata"*.

En concreto, la defensa únicamente desarrolló en sus presentaciones argumentos genéricos destinados a exponer que en esta causa corresponde interpretar de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la *"intimación del hecho"* a otros actos a raíz de los cuales sus asistidos pudieron haber tomado conocimiento de la existencia del proceso —en este caso, a la celebración de la audiencia de mediación (fs. 102 vuelta)—, de forma tal que los plazos previstos para que la fiscalía concluya la IPP

sean computados desde que tenga lugar cualquier otro acto con dicho alcance y no solo la "intimación del hecho" regulada por el art. 161 del CPP local. En opinión del recurrente, si no se interpreta dicho asunto del modo propuesto se desconocen varias garantías constitucionales de su asistido —entre las que se destaca la referida a la "duración razonable del proceso penal".

Sin embargo, es preciso recordar que establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie para definir desde qué momento puntual debe iniciarse un cómputo, claramente, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa ("Haedo", expte. nº 8252/11, rta. el 4/7/2012).

En conclusión, la defensa no logró argumentar de qué manera lo aquí resuelto vulneró las garantías mencionadas, en sus distintas presentaciones, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos, tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado, cuando, vale decir, no se verifica en el recurso un desarrollo argumentativo serio y contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones de la Cámara.

2. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa y por *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 113/114).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Por análogas razones a las que dí en la intervención que le cupo a este Tribunal en este proceso con fecha 25/3/2012 —decisión de la que obra copia a fs. 28/88— corresponde rechazar la presente queja, en tanto la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que, en lo que ahora importa, 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 de la fecha en que se celebró la audiencia de mediación (conf. fs. 102 vuelta).

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.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio

4. 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 lo demás, no es posible advertir la conexión que existiría entre la causa que el Sr. Defensor General cita a fs. 119 vuelta —"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, sentencia del tribunal de fecha 4/7/2012— y lo resuelto en autos a los fines de justificar la habilitación de esta instancia de excepción, puesto que, a partir de una lectura detenida del pronunciamiento reseñado, se observa que de lo que la Defensa allí se agraviaba era de la tesis de la Cámara con arreglo a la cual la audiencia de "intimación del hecho" (conf. el art. 161 del CPP) podía ser reabierta cuantas veces el fiscal lo entienda pertinente, criterio que, en la visión del recurrente, constituía un modo arbitrario de prescindir de lo dispuesto en los arts. 104 y 105 del CPP; cuestión, consecuentemente, ajena a la discutida en autos (conf. el punto 2 de este voto). En este sentido, en la causa citada sostuve que

> "[i]nterpretar cuál es el alcance que corresponde acordarle a esos preceptos procesales, los arts. 104 y 105 del CPP, constituye, por regla, una cuestión propia de los jueces de mérito, y ajena, por ende, a la competencia de este Tribunal. Dicho de una manera más directa, la discusión acerca de la interpretación que cabe acordarle a esas normas procesales carece, como principio, de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.
>
> En cambio, distinta situación se presenta frente a la desaplicación de esos artículos, ya sea de modo explícito o implícito. Como toda declaración de inconstitucionalidad, esa sí constituye una cuestión constitucional susceptible de abrir la competencia que a este Tribunal le acuerda el art. 113, inc. 3º, de la CCBA; cuestión constitucional que,

por lo demás, compromete en forma directa "la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable", esto es, una garantía solo susceptible de tutela inmediata (conf. entre otros, la doctrina de la sentencia de la CSJN publicada en *Fallos,* 272:188). Esa última situación es, justamente, la que viene invocada por la defensa en el *sub lite"*.

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 presente queja.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 ("Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas 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, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP —"La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a"— no se inicia necesariamente a partir de la "intimación del hecho" prevista en el art. 161, CPP, como lo afirmaron los jueces de mérito.

Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran

fallado con desapego al texto de la ley y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.'", expte. 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).

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 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 párr. 3º 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, párr. 2º, ley 402), no

corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 113/114).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo interpuesto por el Sr. Defensor General es formalmente admisible y contiene, además, una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el art. 33 de la ley 402).

El quejoso defiende adecuadamente que la resolución de fs. 90/94 vuelta resulta equiparable a una sentencia definitiva, en virtud de la irreparabilidad del perjuicio que le genera el rechazo de la excepción de falta de acción decidido por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad.

La defensa destaca que el pronunciamiento impugnado es equiparable a definitivo "(…) por la índole de la cuestión debatida, en tanto que la interpretación restrictiva que hiciera (…) el tribunal *a quo* le ocasiona a Bazo un gravamen actual de imposible reparación futura, consistente en la continuación de su sometimiento a proceso —con las restricciones actuales que esto ya implica— afectando su derecho constitucionalmente consagrado a evitar la realización del proceso mismo, y por resultar tardío atender el agravio en ocasión del fallo final de la causa, pues, en este caso, aunque la sentencia sea absolutoria, el perjuicio que la apelante hubiera querido evitar ya se habría soportado…" (fs. 119 y vuelta).

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 decisorio final de la causa, precisamente porque el vencimiento del plazo legal de la investigación preparatoria implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y, como consecuencia, otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso.

Por lo tanto, corresponde admitir la queja de fs. 115/123.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 95/107 cumple con las condiciones de admisibilidad. Ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal. Asimismo, como se dijo más arriba, la resolución atacada debe equipararse a una definitiva.

3. El recurrente sostiene que la sentencia cuestionada afecta su derecho de defensa y la garantía de ser juzgado en un plazo razonable. Señala:

i) que (fs. 102 vuelta) "(…) el punto en conflicto (…) radica en determinar desde cuándo debe comenzar a correr el plazo previsto por el legislador local en el art. 104 CPPCABA para tener por fenecida la acción persecutoria";

ii) que (fs. 102 vuelta) "(…) en los presentes actuados, la fecha a partir de la cual debe empezar a computarse el lapso previsto por el art. 104 del

CPPCABA, es el 4/3/2010, fecha en la que se celebró la audiencia de mediación en la que Bazo tomó pleno y formal conocimiento del hecho que se le atribuía, las consecuencias de estar imputado en un proceso penal así como sus derechos y obligaciones";

iii) que (fs. 103) "(…) tomando el primer acto formal y real, indiscutible, que importa la participación en una audiencia de mediación con la presunta víctima donde se le hacen saber los hechos que se le imputan, han transcurrido —hasta la fecha de la formulación del requerimiento de elevación a juicio— seis meses, superando cuanto dispone y autoriza la norma procesal que ordena que se lleve a cabo la investigación en el plazo de tres meses…" (resaltado en el original); y

iv) que (fs. 105 vuelta) "(…) la mora en que ha incurrido el fiscal no se encuentra justificada ni por la complejidad del asunto, ni por la reticencia del imputado —adviértase que al ser enterado de su citación, este inmediatamente compareció".

4. De conformidad con lo prescripto por el art. 104 del CPPCABA, "[l]a investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la Fiscal deberá solicitar prórroga a el/la Fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, el/la Fiscal podrá solicitar que la prórroga otorgada exceda excepcionalmente dicho plazo, debiendo fijar el Tribunal el término perentorio de finalización de la investigación preparatoria que, no podrá exceder de un (1) año a partir de la intimación de los hechos..." (el subrayado me pertenece).

En principio, el acto de intimación al que se refiere el artículo citado surge cuando "[e]l/la Fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito [y le notifique] (…) mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra" (art. 161 del CPPCABA).

Como lo destacara en diversos precedentes, el mandato contenido en el art. 104 del 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 del CPPCABA que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones ("Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ 'F., F. G. s/infr. art. (s) 189 bis C.P.'", expediente nº 7710, resolución del 11/10/2011 y otros).

Sin embargo, pese a sus esfuerzos, la defensa no logra rebatir con solidez los argumentos brindados por la Cámara para rechazar la excepción de falta de acción y no demuestra que se hubieran lesionado las garantías constitucionales invocadas en el recurso de fs. 95/107.

En efecto, la tesis sostenida por el recurrente de que la celebración de la audiencia de mediación es el momento a partir del cual se debe computar y hacer efectiva la garantía del plazo razonable resulta endeble, en el caso, por lo exiguo de su fundamentación y por la falta de articulación entre los preceptos constitucionales enumerados en la presentación en examen y los actos desplegados en la causa.

De las constancias de autos surge que el 4/3/2010 se realizó una mediación en la que no se arribó a ningún acuerdo; el 23/6/2010 se intimó al Sr. Bazo en los términos del art. 161 del CPPCABA; el 16/9/2010 el fiscal solicitó la elevación a juicio y el 18/3/2011 en ocasión de la audiencia celebrada en virtud del art. 210 del CPPCABA, la defensa planteó la excepción por falta de acción en orden al vencimiento del plazo legal para la investigación penal preparatoria.

El tiempo transcurrido desde la audiencia del art. 161 del CPPCABA hasta el 16/9/2010 fue ajustado según lo manda el art. 104 del CPPCABA. Asimismo, considerando los actos procesales que se llevaron a cabo en estas actuaciones no es posible tener por configurada una vulneración a la manda legal citada ni a los criterios convencionales en resguardo a ser juzgado en un plazo razonable.

5. Por fin, tampoco se advierten —en el contexto de autos— las especiales circunstancias que justificaron el sentido de mi voto en el expediente "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación en autos: 'De los Santos, Norberto Alcides y otros s/infr. art(s) 181 inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P. (p/L 2303)—'", expediente nº 8378, resolución del 18/4/2012, como tampoco en el antecedente "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Díaz, Juan Carlos s/infr. art. 149 bis, amenazas C.P.'", expediente nº 8488/11, resolución del 4/7/2012.

6. En consecuencia, voto por *hacer lugar* a la queja que dedujera la defensa (fs. 115/123) y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad de fs. 95/107.

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 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*

CCXXI

"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—"[16]

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

Expte. SAPCyF nº 9279/12 - 5/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 72/73), el titular de la Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso de queja (fs. 56/61) 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 Horacio Valentín Jofre por el plazo de ocho meses y ordenó a la jueza de grado que fijara las pautas de conducta (fs. 25/30).

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. 53/54).

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 6/2/2013— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 65/70).

[16] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 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 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 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 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 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: '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, del 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) —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 admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia de fs. 25/30 y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con el señor juez 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 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 11/10/2011.

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: '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, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por el señor Defensor General (fs. 36/47) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCABA 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 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, 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. 32/35, *revocar* la resolución de Cámara, del 12/9/2012, 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: 'Jiménez, 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*

CCXXII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD 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'"[17]

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

Expte. SAPCyF nº 9311/12 - 5/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 72/73), el titular de la Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos dedujo recurso de queja (fs. 52/60) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución de la Sala III que, por mayoría, revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Adán Nelson Aguilar Almaraz, disponiendo que la jueza de grado fijara el tiempo y las pautas de la suspensión (fs. 23/31)

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, las integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, consideraron que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 48/51).

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

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba y continuar con la tramitación del caso (fs. 64/70).

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: '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 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. 36/47) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCABA 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 (fs. 36/47), 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.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

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

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3º de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 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, coincido en que la cuestión aquí debatida resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Jiménez" (ya citado). Consecuente-

mente, por las razones allí dadas 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 del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3. Por lo demás, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* "Acosta" que el *a quo* invoca a fs. 26, 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).

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—'", expediente nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones 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. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 32/35, *revocar* la resolución de Cámara, del 28/8/2012, 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: 'Jiménez, 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*

CCXXIII

"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'"[18]

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

Expte. SAPCyF nº 9307/12 - 5/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

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

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 auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución de la Cámara que confirmó el punto I) de la decisión de primera instancia en cuanto hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba solicitada por el Sr. Luis Ángel López, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, consideraron que la recurrente no había atacado una sentencia definitiva o equiparable a tal ni había planteado un caso constitucional (fs. 103/106).

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). El Tribunal, por mayoría, hizo lugar a esa petición y requirió los autos principales a la Cámara (fs. 128/129).

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.

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

La jueza Ana María Conde dijo:

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 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 (fs. 91/100), 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 inconstitucio-

nalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC'", expte. nº 7738/10, sentencia del 11/10/2011.

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 de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 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, coincido en que la cuestión aquí debatida resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Jiménez" (ya citado). Consecuentemente, por las razones allí dadas 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 del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez José O. Casás dijo:

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, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por el señor Defensor General (fs. 90/99) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCABA 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.

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. 81/88, *revocar* la resolución de Cámara, del 12/9/2012, 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: 'Jiménez, 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*

CCXXIV

"AGUAS ARGENTINAS S.A. C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277 CCAYT) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO'"

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT nº 8770/12 - 5/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La abogada Luciana Costantini, apoderada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), solicitó que se procediese a regular "los honorarios a los letrados de mi representada" correspondientes a la contestación ante este estrado del recurso extraordinario federal que presentara Aguas Argentinas S.A. (fs. 847).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La actividad profesional por la cual se peticiona la regulación de honorarios para los letrados que intervinieron por el GCBA —la Dra. Luciana Costantini, como letrada apoderada y la Dra. Adriana Patricia Boskovich, como su letrada

patrocinante—, es la que les cupo al contestar el traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por Aguas Argentinas S.A. (fs. 825/837), en atención a la imposición de costas a la parte actora dispuesta en la sentencia de fs. 840/842.

2. La actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839: "se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia", teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6º de la ley 21.839.

Por regla, la regulación firme de primera instancia puede servir como base de cálculo de los que correspondan a las instancias posteriores. Máxime cuando los letrados, por cuya regulación ahora se pide, ninguna objeción formularon la reducción que la Cámara de Apelaciones practicara a los emolumentos correspondientes a la instancia de grado con sustento en el art. 13 de la ley 24.432 (regulación de fs. 582, reducida por la CCAyT a fs. 697/706). Dicha regulación asciende a la suma de $450.000 para la dirección letrada de la demandada, en conjunto; y a la suma de $150.000 para la representación legal de dicha parte, en conjunto. Por la intervención de la Dra. Luciana Costantini, en su carácter de letrada patrocinante y apoderada en la contestación de agravios, la alzada reguló en $160.000 los honorarios de esa instancia (fs. 705).

3. Establecido lo anterior, toca regular los honorarios de las Dras. Costantini y Boskovich por la tarea antes apuntada.

La lectura del escrito de contestación del recurso extraordinario federal demuestra que las profesionales que intervinieron por el GCBA plantearon ciertos reparos a la admisibilidad del recurso en línea con lo que finalmente resolvió el Tribunal (denegar el recurso federal intentado). Desde esa perspectiva, la actividad desplegada por las mencionadas profesionales fue eficaz para la defensa de los derechos del GCBA. Por tanto, estimo razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios de la abogada Luciana Costantini en la suma de pesos cuarenta y cinco mil ($45.000) por su intervención como apoderada del GCBA en la contestación del recurso extraordinario federal de fs. 825/837 y la suma de pesos ciento treinta y cinco mil ($135.000) a la Dra. Adriana Patricia Boskovich por su intervención como letrada patrocinante en dicha contestación, importe equivalente —en ambos casos— al 30% de lo establecido por la alzada para la primera instancia. A la suma regulada deberá adicionársele el IVA, si correspondiere.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Al determinar los honorarios de los letrados del GCBA por las tareas desarrolladas en primera instancia, la Cámara tuvo en consideración como base regulatoria el monto reclamado en concepto de TERI en las liquidaciones remitidas por el GCBA el 23/5/2001 ($13.892.334,79), y redujo el monto que surgiría de la aplicación de los porcentuales previstos en la normativa arancelaria en ejercicio de la facultad morigeradora contemplada en el art. 13 de la ley 24.432 (ver fs. 704/705, considerando 3º del voto de la Dra. Daniele). Esta forma de ponderar el valor patrimonial del litigio como pauta regulatoria —entre otras variables— no fue cuestionada por la parte interesada, es decir la parte actora a quien le fueron impuestas las costas de primera y segunda instancia, pues en el memorial de su recurso ordinario de apelación —posteriormente declarado mal concedido por este Tribunal— simplemente se limitó a cuestionar el *monto* de los honorarios regulados pero nada dijo sobre la *metodología de cálculo* empleada por la Cámara (ver fs. 740 y vuelta, apartado IV.8).

Pues bien, el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la admisibilidad de los recursos ante esta instancia —como lo es el monto mínimo del agravio en el caso de los recursos ordinario de apelación— debe ser analizado de oficio y con suma estrictez por parte de este Tribunal, incluso prescindiendo de lo invocado por las partes, pues resulta un deber insoslayable evitar el desborde de la propia competencia que se configuraría en el supuesto de intervenir en casos en los que no se cumplen la totalidad de los recaudos previstos en el ordenamiento jurídico para el acceso a estos estrados. Examinar la propia competencia del Tribunal es una cuestión de orden público que no se puede dejar en manos de las partes del proceso.

Pero una cosa muy distinta es la resolución de cuestiones que solamente afectan los intereses de las partes intervinientes en el proceso, como lo es la regulación de los honorarios de los letrados. Al tratarse, para la parte condenada en costas, de una cuestión meramente patrimonial y —por ende— esencialmente disponible, la falta de cuestionamiento del valor del litigio ponderado por la Cámara permite tener en cuenta a la regulación firme de primera instancia como base de cálculo de la que corresponda a las instancias posteriores.

Por estos motivos y los desarrollados por la Dra. Ruiz en su voto, al que me remito y adhiero, voto por fijar los honorarios de la abogada Luciana Costantini en la suma de pesos cuarenta y cinco mil ($45.000) por su intervención como apoderada del GCBA en la contestación del recurso extraordinario federal de fs. 825/837 y la suma de pesos ciento treinta y cinco mil ($135.000) a la Dra. Adriana Patricia Boskovich por su intervención como letrada patrocinante en dicha contestación, sumas a las que deberá adicionársele el IVA, si correspondiere.

El juez José O. Casás dijo:

Aun cuando este Tribunal, con fecha 19/11/2012, declaró formalmente inadmisible el recurso ordinario de apelación incoado en autos por entender que no se había logrado acreditar que el "*valor disputado en último término*", sin sus accesorias, fuera superior al monto exigido en el ordenamiento procesal local para la habilitación de esa vía recursiva; entiendo que tal temperamento no es óbice para determinar los honorarios de los letrados del GCBA por la contestación del traslado del recurso extraordinario deducido por la parte actora, mediante la aplicación de las alícuotas contempladas en los arts. 14 y 9 de la ley 21.839 sobre la regulación firme de primera instancia.

Es que, más allá del acierto o error del criterio seguido por los magistrados de las instancias ordinarias en cuanto entendieron que a los fines regulatorios la controversia poseía un interés económico subyacente dado por el monto del reclamo fiscal, lo cierto es que tal aspecto no fue cuestionado por la parte actora —como destaca la jueza Ana María Conde.

Por otro lado, al quedar limitada la integración de este Estrado ante la vacante de uno de sus integrantes desde hace casi cuatro años y, asimismo, teniendo en cuenta la excusación aceptada de otro de sus magistrados en este causa, a los fines de que se pueda emitir sin demoras una sentencia válida en el *sub examine*, procedo a acompañar la regulación de honorarios propuesta por mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde. Todo ello, sin perjuicio de poder volver a considerar la cuestión que suscitan las acciones declarativas de certeza en otras causas que deba fallar en el futuro.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios de la Dra. Luciana Costantini por la labor desarrollada como apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la contestación del recurso extraordinario federal, en la suma de pesos cuarenta y cinco mil ($45.000), más el IVA, si correspondiere.

2º. *Regular* los honorarios de la Dra. Adriana Patricia Boskovich por la labor desarrollada como letrada patrocinante del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la contestación del recurso extraordinario federal, en la suma de pesos ciento treinta y cinco mil ($135.000), más el IVA, si correspondiere.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara de Apelaciones remitente.

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

CCXXV

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'YOQUEGUANCA, PAULINA MAMANÍ Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.'"[19]

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. RECURSO DE QUEJA.

Expte. SAPCyF nº 9683/13 - 5/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 136/144) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 130/131) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* también rechazó *in limine* (fs. 120 y vuelta), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar (fs. 99/107).

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la resolución de primera instancia (fs. 88/97) que rechazó un pedido de inconstitucionalidad del art. 335 del CPPCABA y dispuso la restitución provisoria de los inmuebles de las calles Dr. Emilio Ravignani 2212 y Guatemala 5919.

2. El Ministerio Público Tutelar solicitó la suspensión del curso del proceso incidental iniciado por el requerimiento del Fiscal para desocupar el inmueble "hasta tanto sea resuelto el recurso de queja interpuesto en esta causa y, en su caso, el recurso de inconstitucionalidad mal denegado" (fs. 146). Para fundar su petición, indicó que los argumentos del auto denegatorio atacado conspiraban contra la presunción de legitimidad del decisorio y se apoyó en decisiones anteriores del Tribunal en las que se otorgó efecto suspensivo al recurso de queja, y en un 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.

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

La petición de la recurrente fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 147, punto II).

FUNDAMENTOS:

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 interpuesto, lo cierto es que existen razones suficientes 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.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

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

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 dado los argumentos señalados a fs. 146/147.

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*

CCXXVI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'RODRÍGUEZ LACROUTS, JORGE LEOPOLDO C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277 CCAYT)'"

RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Sentencia definitiva. PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. Contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras, y Ley 23.514. Acción declarativa de certeza.

Expte. SACAyT nº 8823/12 - 5/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal contra la decisión del juez de grado de no conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte. En dicho recurso cuestionaba el pronunciamiento dictado por dicho magistrado en tanto resolvió *"...1.* Hacer lugar en todas sus partes a la demanda interpuesta por *D. Jorge Leopoldo Rodriguez Lacrouts,* y declarar que ha operado la prescripción liberatoria respecto de la obligación de pago de la cuota 99 del período 1º/1/1993 a 31/12/1998 de la contribución por alumbrado, barrido, limpieza, territorial y de pavimentos y aceras y ley 23.514 en concepto de avalúo por adecuación de empadronamiento, respecto del inmueble sito en la calle Teodoro García 1955 piso 11 unidad funcional nº 11 partida nº 1.217.350, con costas a cargo de la parte demandada (art. 62, CCAT)…" (el resaltado y las letras mayúsculas pertenecen al texto original).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en que el recurrente "no logra demostrar la existencia de un agravio constitucional a sus derechos, tal que habilite la procedencia del remedio que intenta" (fs. 17 y vuelta).

En su queja, el GCBA aduce que la sentencia atacada: *a)* viola el debido proceso, la defensa en juicio, el derecho a la igualdad; *b)* vulnera el principio de seguridad jurídica, el de congruencia y el de legalidad; *c)* afecta el régimen rentístico municipal, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la división de poderes, ocasionando gravedad institucional, y *d)* es contradictoria, con fundamento aparente y arbitraria (fs. 18/29 vuelta).

2. En el caso, Jorge Leopoldo Rodríguez Lacrouts promovió acción meramente declarativa contra el GCBA con el objeto de que se "establezca que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no tiene derecho a exigir a los actuales titulares del dominio del inmueble Teodoro García 1955, Piso 11 (Partida Nº 1217350) —el suscripto y quien fuese su esposa, doña Patricia Mónica Cereijo— el pago de la deuda sobre la que informa el Timbrado Nº 434.344 adjunto, vinculada con la aplicación retroactiva (hasta prescripción) de las diferencias de avalúo del bien, establecidas a partir de 1998" (fs. 32/33).

Al contestar demanda, el GCBA sostuvo que la deuda no se encontraba cancelada ni prescripta (fs. 34/38). En este sentido, adujo que el plazo de prescripción fue interrumpido por la ejecución fiscal iniciada contra la anterior propietaria del inmueble de que se trata, Doramar S.A., con motivo de la caducidad del plan de facilidades de pago al que ella se acogiera. Acotó, a este respecto, que en dichas actuaciones había recaído sentencia mandando llevar adelante la ejecución. También argumentó que, en atención a los términos en que había sido suscripta la escritura traslativa de dominio, el actor había asumido la deuda en forma solidaria con el antecesor propietario del inmueble.

3. El juez de grado resolvió *"1.* Hacer lugar en todas sus partes a la demanda interpuesta" en los términos transcriptos en el punto 1 de este relato (fs. 2/3).

Para así decidir, tuvo en cuenta que el Sr. Rodriguez Lacrouts no fue demandado en el juicio ejecutivo llevado por el GCBA contra el anterior propietario (Doramar S.A.); que solo se anotició del revalúo de su propiedad al serle notificada la sentencia dictada en "GCBA contra Doramar S.A."; que no tuvo oportunidad real de discutir el nuevo avalúo, como lo exige el CF; que la constancia de la DGR, no desconocida por el GCBA, daba cuenta que el actor nada debía en materia de tasas por alumbrado, barrido, limpieza, territorial y de pavimentos y aceras y Ley 23.514, con anterioridad al año 2004, respecto del inmueble en cuestión; y que el pago liberaba al deudor.

4. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/12 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA centró sus agravios en que la decisión impugnada: *a)* resultaba violatoria del derecho al debido proceso y a la defensa en juicio, al haber omitido tratar las defensas opuestas por su parte y al no considerar circunstancias fundamentales para la dilucidación del caso (sentencia recaída en los autos "GCBA c/Doromar S.A. s/ej. fiscal", expte. nº 534.651 y los términos de la escritura traslativa de dominio que suscribiera el actor); *b)* conculcaba su derecho a la igualdad, desde que ella solo había tenido en cuenta los argumentos

vertidos por la parte actora, y no los de su parte; *c)* al hacer lugar a la demanda, equivalía a anular la sentencia válida recaída en el expte. nº 534.651, vulnerando el principio de seguridad jurídica; *d)* afectaba el régimen rentístico municipal, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la división de poderes, ocasionando gravedad institucional; puesto que la deuda fiscal no había sido cancelada, ni se encontraba prescripta; *e)* era contradictoria, con fundamento aparente y arbitraria; *f)* no consideraba que la petición de la actora se limitó a que se dictase una sentencia meramente declarativa que estableciese que el GCBA no tenía derecho a exigir a los actuales titulares del dominio del inmueble en cuestión el pago de la deuda vinculada con la aplicación retroactiva de las diferencias de avalúo del bien establecidas a partir de 1998; y no a que se declarase prescripta toda la deuda; *g)* dejaba de aplicar, sin fundamento idóneo, las normas positivas vigentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 22.427, Código Fiscal y Código Civil).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por entender que no se había logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad articulado a fs. 4/12 vuelta contra el fallo de primera instancia, en cambio, resulta improcedente.

El GCBA señala en su recurso que el fallo vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa en juicio pues: *a)* no trató la interrupción de los plazos de prescripción acaecida por la ejecución fiscal iniciada contra Doramar S.A., y *b)* no consideró circunstancias que eran relevantes para la correcta solución del caso, a saber, la sentencia recaída en los autos "GCBA c/Doromar S.A. s/ej. fiscal", expte. nº 534.651 y la escritura traslativa de dominio que suscribiera el actor por la cual asumió la deuda fiscal.

3. La sentencia atacada consideró, centralmente, que: *a)* la deuda objeto de autos se encontraba prescripta ya que el GCBA no inició juicio *contra el actor* tendiente al cobro del período 1º/1/1993 al 31/12/1998 (fs. 2 vuelta); *b)* una constancia emitida por la Dirección General de Rentas, que no fue desconocida por el GCBA, acreditaba que la actora nada debía en materia de tasas por ABL con anterioridad al año 2004; por lo que debía operar el efecto liberador del pago (fs. 3); *c)* en la parte dispositiva, hizo lugar a la demanda y declaró operada la prescripción de la pretensión fiscal de cobro de revalúo por el período 1º/1/1993 al 31/12/1998 (fs. 3).

4. Ahora bien, según la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de

los argumentos de las partes, sino solamente aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (*Fallos,* 310:1835, 2012, entre muchos otros).

El GCBA no rebate la sentencia en cuanto da relevancia a la constancia emanada del propio Estado local (a través de uno sus entes, la ex DGR) señalando en el año 2004 que el actor no adeudaba sumas por ABL, y toma en cuenta otras circunstancias referidas a la falta de intervención del actor en la ejecución fiscal que se llevara adelante contra su predecesor en el dominio del inmueble y en el procedimiento administrativo de revalúo.

La referencia escueta al argumento del juez de considerar que el actor nada debía y su intento de refutación mediante la mención del convenio en el que se asumió la solidaridad por la deuda fiscal (véase fs. 24, párrs. 2º y 4º), es, además imprecisa, ya que no indica la fecha de los actos que avalan cada referencia. La lectura de autos da cuenta que la escritura en la que cuenta lo convenido por la deuda fiscal dataría del año 1997 o 1998 (ver demanda de fs. 32), en cambio la constancia de la DGR sería posterior al año 2004 (ver referencia en la sentencia, fs. 3). De tal manera, la contradicción que pretende señalar el GCBA no es tal, o al menos, no se demuestra con su argumentación.

La denuncia que formula el GCBA sobre la omisión de tratamiento y consideración de sus planteos referidos a la naturaleza solidaria de la obligación y a la asunción de la deuda por los aquí actores, no explica de qué forma su ponderación en el fallo impugnado hubiera modificado el sentido de la decisión frente a un documento que certifica que el actor no adeudaba suma alguna por ABL en el año 2004.

5. Tanto los derechos constitucionales antes apuntados (defensa y debido proceso), como los restantes preceptos que afirma conculcados (derecho de igualdad, principio de legalidad, de congruencia, de seguridad jurídica, de división de poderes, de autonomía) carecen de relación directa e inmediata con los fundamentos de la decisión atacada. Es que ninguna de esas defensas se vincula con el punto central del decisorio, cual es —insisto— que la constancia agregada a la causa emitida por la Dirección General de Rentas liberaba al deudor de su obligación.

Los agravios que bajo el manto de supuestas lesiones constitucionales vierte el GCBA en su presentación de fs. 4/12 vuelta, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, ajenas al recurso de inconstitucionalidad.

6. Por último, si bien el fallo resuelve la controversia declarando la prescripción liberatoria de la obligación de pago "respecto del inmueble", y no su inexistencia, como parecía surgir de sus fundamentos, lo cierto es que el GCBA no ha formulado agravios en cuanto a ese punto.

Sí lo ha hecho, en cambio, al reclamar que, en todo caso, la deuda estaría prescripta respecto del actor, más no de otros sujetos. La posición del GCBA resulta contradictoria, en tanto predica el carácter *solidario* de la deuda para poder perseguirla frente a cualquiera de los deudores; mientras que reniega de ese carácter cuando considera que, en todo caso, solo el actor estaría liberado de su pago.

7. El GCBA, también, califica de arbitraria la sentencia impugnada. Sin embargo, no alcanza a demostrar los desaciertos u omisiones de gravedad extrema en que —a su criterio— habría incurrido el pronunciamiento dictado. En suma, las consideraciones que formula el recurrente solo ponen en evidencia su discrepancia con la sentencia criticada.

8. Finalmente, la gravedad institucional que invoca el GCBA tampoco habilita la apertura de esta vía extraordinaria. Es que dicho planteo no aparece respaldado con un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos,* 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

En virtud de lo expresado, voto por declarar admisible el recurso directo y desestimar, por improcedente, el recurso de inconstitucionalidad, con costas.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, toda vez que los agravios expresados no alcanzan a rebatir los argumentos tenidos en cuenta por la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Para admitir la demanda, el juez de grado valoró que de la constancia de deuda acompañada por el GCBA "no surge que por la deuda que comprende el período 1/1/93 al 31/12/1998 se haya iniciado juicio alguno contra el aquí reclamante. Esta presunción se encuentra reforzada por la contestación de demanda de fs. 82/86, en la cual se limita a citar la ejecución promovida contra el anterior titular (GCBA c/Doramar S.A. s/ejecución fiscal) […] Asimismo, cabe recordar que tanto el Código Fiscal 1999 (…) vigente a la fecha de los hechos, como las normas posteriores (…) establecen que las nuevas valuaciones de inmuebles deben ser notificadas, para permitir que los contribuyentes puedan impugnarlas (fs. 2 vuelta)". Y a continuación agregó: "De la constancia de fs. 24/25 emitida por la Dirección General de Rentas —la cual no fue desconocida— surge claramente que la actora nada debía en materia de tasas por alumbrado, barrido y limpieza, territorial y de pavimentos y aceras y Ley 23.544, con anterioridad al año 2004, respecto del inmueble de la calle Teodoro García 1955 piso 11 departamento 11 partida nº 1.217.350 de esta Ciudad" (fs. 3).

Dichas fundamentaciones no fueron debidamente rebatidas por el GCBA, que no logró exponer en forma clara y precisa un genuino caso constitucional.

3. En virtud de lo anteriormente expuesto, y de los fundamentos vertidos en los considerandos 4 a 8 del voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia Ruiz, a los cuales adhiero, corresponde rechazar la queja de fs. 18/29 vuelta

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como destacan mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, los agravios que el GCBA pretende mantener ante este Estrado no permiten habilitar esta vía recursiva de excepción en la medida que no logran demostrar que en el

sub examine se haya configurado un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Es que, más allá del acierto o error de las múltiples y sobreabundantes fundamentaciones esgrimidas por el juez de grado con fecha 28/9/2011 y del alcance que se podría desprender de tal decisorio, lo cierto es que los diversos argumentos expuestos para sustentar la inexigibilidad de la deuda tributaria de marras a la parte actora —en particular, la valoración de la constancia emitida por la Dirección General de Rentas en el año 2004— no han merecido críticas concretas y razonadas de la interesada. A fin de no incurrir en reiteraciones innecesarias, hago propias las puntualizaciones efectuadas por la jueza de trámite en los puntos 4, 5, 7 y 8 de su voto y a las consideraciones que en sentido concordante desarrolla mi colega Ana María Conde.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto, es posible entender que los planteos ensayados solo trasuntan la discrepancia del GCBA con la valoración que efectuara el tribunal *a quo* respecto de los hechos y pruebas arrimadas a la causa mas no logran demostrar que el pronunciamiento impugnado constituya un desacierto de gravedad extrema o resulte palmariamente insostenible.

2. Por lo demás, a modo de *obiter dicta,* deseo señalar —claro está que salvando los matices que en la regulación procesal local configuran la acción declarativa de certeza—, que siempre he entendido que tal vía es una herramienta defensiva útil en materia tributaria (ver en sentido concordante el dictamen de mi autoría como Procurador Fiscal y la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 19/3/1987 *in re:* "Leonardo Antonio Newland v. Provincia de Santiago del Estero" —*Fallos,* 310:606—). Sobre este particular, he seguido los medulosos fundamentos brindados tiempo antes por el Procurador General de la Nación, doctor Eduardo H. Marquardt, el 17/12/1971, en la causa: "Hidronor S.A. c. Provincia del Neuquén", en que se analizaron los requisitos que debía reunir la acción declarativa para ser admitida en sede judicial; dictamen que, por no haber sido publicado oportunamente en la Colección Oficial de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fue incorporado al Registro del Alto Tribunal *in re*: "Provincia de Santiago del Estero v. Nación Argentina" —*Fallos,* 307:1379— , sentencia del 20/8/1985, corriendo en las ps. 1387 y ss del apuntado tomo.

Por los fundamentos expuestos, entiendo que corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja.

2. Con carácter previo a dar las razones por las cuales corresponde resolver en el sentido indicado vale destacar que llama la atención el trámite que ha tenido esta demanda.

2.1. Conforme lo he señalado anteriormente, la acción declarativa de certeza (conf. el art. 277 del CCAyT) no es una vía apta para "…hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica…" regida por el Código Fiscal. Ello así, porque

"Mientras que la ley 189 (CCAyT) contiene el modo en que el legislador definió el concepto de causa para el proceso contencioso administrativo en general, el Código Fiscal reglamenta de manera especial el concepto de causa para la materia tributaria. Las condiciones de hecho y derecho exigidas por el legislador para que una cuestión de índole tributaria, tenga la madurez necesaria para configurar una controversia sujeta a decisión judicial, provienen del Código Fiscal que, como norma especial, desplaza a la general. De manera coherente con ello, el art. 277 dispone que 'Puede deducirse demanda que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al/la actor/a y este/a *no dispusiere de otro medio legal* para ponerle término inmediatamente'. La acción de certeza opera, en el sistema, como un proceso subsidiario y exige demostrar la inexistencia o ineficacia de los cauces legales específicos, como en el caso, los dispuestos por el Conf. Una solución contraria permitiría, en lo que ahora importa, sortear el procedimiento fiscal, eliminado en la práctica las previsiones legales al respecto sin que haya sido planteada su inconstitucionalidad" (conf. mi voto "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. nº 4889/06, sentencia de este Tribunal del 21/3/2007).

En suma, el Legislador ha regulado en el Código Fiscal las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia en materia tributaria; y esa regulación desplaza la posibilidad de instar la acción subsidiaria prevista en el art. 277 del CCAyT.

A su vez, y en línea con ello, en mi voto *in re* "Agencias de Publicidad", ya citado, recordé que:

> "las acciones de certeza que en materia fiscal tramitan ante la CSJN en instancia originaria, justamente, no desplazan vías especiales. En realidad, en ellas se controvierte la validez de tributos locales por razones federales y ante la ausencia de mecanismos en el orden federal para repetir tales impuestos, la acción de certeza representa el único medio para poner término a una incertidumbre que pesa sobre la relación tributaria discutida antes de pagar el impuesto y acudir a su repetición. Podría dudarse del acierto de desplazar los procesos provinciales, pero no de que no existen otras vías distintas de esta y la repetición, según haya sido oblado o no el tributo, para discutirlo".

2.2. Recaudar, a su turno, es una función administrativa —conf. el art. 104, inc. 25, de la CCBA y mi votos *in re*: "G.C.B.A s/queja por recurso de inconstitu-

cionalidad denegado" en: "Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos", (expte. nº 5549/07), sentencia de este Tribunal del 2/5/2008, en especial el punto 11 y "Sapoznikow; Jacobo David s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Sapoznikow, Jacobo David c/GCBA s/impugnación actos administrativos", Expte. nº 6008/08, sentencia de este Tribunal del 4/3/2009, entre otros—.

En ese marco, la regulación señalada en el punto 2.1. de este voto resulta coherente con el tipo de función involucrado. Obsérvese que si admitiera la acción declarativa en materia tributaria, el Poder Judicial vendría, en contravención con la división de poderes, a arrogarse una función administrativa emitiendo una decisión acerca del alcance de una obligación tributaria con carácter previo a que se conozca la decisión final del órgano al que la Constitución impuso el deber de recaudar los tributos. Ello es así, porque solo frente a la inexistencia de una determinación tributaria se podría afirmar que se está en un estado de "incertidumbre" (cuestión que retomo en el punto que sigue a continuación).

No paso por alto que la CSJN ha entendido procedentes acciones declarativas, dirigidas a cuestionar la validez de tributos locales, aun cuando existía determinación de la obligación en sede local (conf. *Fallos,* 332:2265, entre muchos otros). Empero ello ocurre en un ámbito en el que la jurisdicción originaria de la CSJN no puede quedar sujeta a normas de carácter local. Esa interpretación ha sido adoptada en demandas que tramitaron en instancia originaria ante al CSJN. Una vez que la CSJN concluyó que la acción declarativa constituye la vía procesal adecuada para entablar ante ella una contienda, fundada en derecho federal, acerca de la validez de un tributo local, con carácter previo a su pago, la admisibilidad de la vía no puede quedar sujeta a los actos que emita la jurisdiccional local. Ello así, toda vez que, de otra manera, la competencia originaria de la CSJN podría ser ampliada o restringida en base a reglas locales.

2.3. Finalmente, en el *sub lite* se suma un problema más que habría tornado improcedente la acción intentada. Conforme surge de la sentencia de Cámara, sin que exista controversia al respecto, Rodríguez Lacrouts inició la presente acción meramente declarativa con el objeto de que "…ces[ase] el estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de la relación jurídica que mantiene con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en carácter de contribuyente del gravamen de alumbrado, barrido y limpieza, territorial y de pavimentos y aceras y ley 23.514, respecto del inmueble sito en la calle Teodoro García 1955, piso 11 (Partida Nº 1.217.350), vinculada con la aplicación retroactiva de las diferencias de avalúo establecidas a partir del año 1998". Como consecuencia de esas diferencias de avalúo a que hace referencia la parte actora, la Administración determinó que por el mencionado inmueble se debía, por los períodos que van del 1º/1/1993 al 31/12/1998, la suma de pesos $5.543.18 en concepto de "adecuación de empadronamiento" (conf. la constancia de deuda agregada a fs. 10/11 dirigida a la "ex conyugue" del actor, a la que remite el juez de grado).

Así las cosas, es decir, frente a la existencia de un acto de la Administración que resuelve el tema, no se observa cuál habría sido la "incertidumbre concreta" (conf. el art. 277 del CCAyT) que ha posibilitado la tramitación de esta acción.

2.4. No obstante todo ello, lo cierto es que el juez de mérito le ha dado curso a la demanda, sin que eso hubiera suscitado agravio alguno por parte del GCBA.

3. Resulta oscuro el alcance de la sentencia de primera instancia. Allí se dan tres razones independientes. Una apunta a la existencia de la acción —afirmándose que ha vencido el plazo que tiene la Administración para perseguir el cobro de la deuda porque la ejecución instada contra el anterior propietario del inmueble no proyecta efectos sobre el nuevo—, y las otras dos a la del derecho en juego. En ese orden de ideas, el magistrado afirma que la deuda no puede serle reclamada a la parte actora porque: *i)* no se le comunicó la nueva valuación, y *ii)* en virtud de la doctrina de "los efectos liberatorios del pago", incorporó a su patrimonio el cumplimiento de la obligación aquí discutida (conf. fs. 111/112). Todo ello, a su vez, es señalado en una decisión cuya parte dispositiva dice "[h]hacer lugar en todas sus partes a la demanda interpuesta por D. Jorge Leopoldo Rodríguez Lacrouts, y declarar que ha operado la prescripción liberatoria respecto de la obligación…" que aquí se discute (conf. fs. 3 y el punto 3 de los "Resulta").

En tales condiciones, aun cuando fuera revocado el pronunciamiento en el único aspecto cuestionado por la recurrente, subsistirían las razones para tener por inexistente la obligación tributaria. Cierto es que si la acción estaba prescripta, el magistrado no debió ingresar a analizar el fondo, circunstancia que podía llevar a la recurrente a asumir que sus pareceres acerca del derecho del fisco no pasarían de ser *obiter dictum* que, por tanto, no la obligarían a rebatir esos aspectos de la sentencia; pero, la demostración de este alcance reducido de la argumentación del *a quo* corre por cuenta de quien apela y debe ser medida a la luz de los efectos cuya ausencia proyecta en el ejercicio de la defensa de la parte recurrida. Por ello, quedaba a cargo de la recurrente mostrar que esos argumentos, de cuyo acierto no cabe ocuparse por no haber sido materia de agravio, eran errados o no eran los que prestaban apoyo a la decisión apelada.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta 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*

CCXXVII

"BAXTER ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/BAXTER ARGENTINA S.A. S/EJ. FISC. ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL"

RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional.
Sentencia definitiva. EJECUCIÓN FISCAL. Excepción de pago.

Expte. SACAyT nº 8997/12 - 5/6/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA inició ejecución fiscal contra la firma Baxter Argentina S.A., por el cobro de la suma de $157.460,36, con más los intereses y costas a la fecha de efectivo pago, en concepto de deuda del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por saldo a favor deducido incorrectamente (fs. 56/58).

La empresa demandada opuso excepción de pago (fs. 32/41). Señaló que utilizó un saldo a favor que correspondía originariamente a Renal Therapy Services S.A. (empresa que fue absorbida por la firma demandada) para cancelar partes de los anticipos fiscales. Agregó que, en vistas a poner fin a la cuestión debatida, la empresa optó por ingresar al régimen de moratoria establecido por la ley 2406. Finalmente, destacó que la empresa realizó un pago en consignación del monto que resulta de las rectificativas presentadas con las que se modificó la cancelación del tributo con saldo a favor.

La actora contestó el traslado de la excepción y solicitó su rechazo (fs. 59/81).

2. El señor juez de primera instancia rechazó las defensas opuestas por la demandada, y mandó llevar adelante la ejecución fiscal, con costas (fs. 29/31). Para así decidir, expresó que "sin perjuicio de las manifestaciones vertidas por la demandada respecto al acogimiento de una moratoria en los términos de la Ley2406, lo cierto es que de las pruebas agregadas a la causa no surge la existencia de un plan de facilidades de pago celebrado entre las partes en el cual se incluya la totalidad de la deuda que en las presentes se reclama. Asimismo, con relación al depósito realizado según consideraciones de la demandada 'en consignación', cabe destacar que no se verifica que el mismo haya sido considerado como tal en los términos del art. 757 del Cód. Civil. Ello toda vez que en las presentes no se ha probado la configuración de ninguno de los supuestos descriptos en la mencionada norma. Por otra parte, el pago aducido por el ejecutado no fue aceptado por el GCBA. En consecuencia, el depósito efectuado por la demandada resulta inhábil para fundar

la excepción de pago interpuesta, en los términos del art. 451, CCAyT" (fs. 30). Y a continuación agregó: "Las manifestaciones de la demandada evidencian que no se encuentra debatida una manifiesta inexistencia de la deuda que habilitaría la apertura del debate de la causa de la obligación, sino que lo cuestionado obedece a consideraciones (existencia y validez de un saldo a favor de la sociedad antecesora de la demandada que el GCBA no habría tomado en cuenta) que claramente exceden el ámbito de conocimiento de un juicio de ejecución fiscal. Ello, sin perjuicio de eventuales reclamos que la demandada estime efectuar por la vía correspondiente" (fs. 31).

3. La sentencia fue apelada por la parte demandada. Sus agravios (fs. 23/28 vuelta) fueron respondidos por la ejecutante (de acuerdo con el relato de la Cámara —fs.22—).

A su turno, la Cámara confirmó la sentencia recurrida, con costas de la instancia a la demandada vencida (fs. 22 y vuelta). Para resolver de esta forma, entendió que la boleta de deuda en que se apoyaba la ejecución era un instrumento hábil, y que por vía de principio, no procede en el ámbito de los juicios de ejecución fiscal el cuestionamiento del procedimiento administrativo previo a su emisión, salvo que se adviertan manifiestamente irregularidades, o la inexistencia de la deuda. Agregó asimismo, que el análisis de los agravios expresados por la demandada, implicaría adentrarse en el análisis de la causa de la obligación, lo que excedería el estrecho marco cognoscitivo de este tipo de juicios.

4. Contra dicha resolución, la ejecutada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/21 vuelta). Expresó que la sentencia del *a quo* era arbitraria por haber sido dictada en abierta contradicción con el principio de igualdad en materia tributaria, y violentando su derecho de propiedad y la garantía de defensa en juicio.

Sus agravios fueron respondidos por la actora (de acuerdo con el relato de la Cámara de fs. 12), y finalmente el recurso fue declarado inadmisible por el *a quo* (fs. 12/13), lo que dio motivo a la interposición de la queja de fs. 47/52.

Remitidas las actuaciones al señor Fiscal General Adjunto, propició un pronunciamiento que rechace el recurso directo, en su dictamen de fs. 108/110.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja articulado por la demandada, si bien ha sido interpuesto temporáneamente, no puede prosperar.

2. En primer lugar, cabe destacar que la queja presenta serias falencias en cuanto a su fundamentación y cumplimiento de los recaudos formales exigibles, que justifican su desestimación.

Respecto de la forma, el quejoso omitió acompañar (a pesar de su presentación de fs. 99) las copias correspondientes a las contestaciones que formulara la actora a su apelación y a su recurso de inconstitucionalidad, que le fueron requeridas

por este TSJ a fs. 54. Es por ello que la providencia de fs. 100 reza: *"Téngase por cumplido parcialmente con lo requerido a fs. 54, punto III".* Esta omisión le impide a este Tribunal contar con todos los elementos necesarios para resolver la cuestión de una manera respetuosa del derecho de defensa de ambas partes, pues resulta imposible apreciar las defensas opuestas por el GCBA ante los recursos de apelación e inconstitucionalidad deducidos por el ejecutado.

Y en cuanto al contenido, la firma ejecutada se limitó a reiterar los agravios de las instancias anteriores, sin rebatir los fundamentos en que se sustenta la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, en particular lo referido a la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable.

3. A mayor abundamiento, debemos recordar que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ejecutado no se dirige contra una sentencia definitiva —a los fines del art. 27 de la ley 402—, ya que lo resuelto en el juicio ejecutivo puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud de debate y prueba, en un juicio ordinario posterior (conf., entre otros, expte. 2133/03, "GCBA c/Club Mediterranée Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido", resolución del 27/5/2003).

Además, el recurrente tampoco acreditó que la decisión cuestionada genere un gravamen de insuficiente o imposible reparación ulterior, que la torne equiparable a definitiva. En este sentido, cabe tener en cuenta lo manifestado por la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, respecto de que "la cuestión puede ser ventilada en un juicio de repetición posterior" (fs. 22 vuelta). Asimismo, también el magistrado de grado, al dictar la sentencia de trance y remate, cuando se refirió al pago en consignación efectuado por la empresa en otro juicio, destacó que "el hecho de que dicho depósito, conforme se desprende de la prueba acompañada por la demandada (ver fs. 177), haya sido realizado en la causa referida ut supra y no en las presentes, no obsta a la posibilidad de la demandada de solicitar en dicha causa la transferencia de las sumas depositadas para hacerlas valer al momento de practicarse liquidación definitiva" (fs. 30/31).

Y por último, cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos,* 308:62; entre otros).

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la jueza de trámite Ana María Conde, en que corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que rechazó la excepción de pago opuesta por Baxter y mandó llevar adelante la presente ejecución, no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la parte recurrente no ha acreditado que deba equipararse esa decisión a una definitiva, por irrogarle un perjuicio irreparable o por poner en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

En ese orden de ideas, Baxter sostiene que, con posterioridad a ser intimado a pagar la deuda aquí reclamada, depositó en consignación el importe que con arreglo a lo previsto en el régimen instrumentado por la ley 2406, debería haber abonado. Dicho planteo remite al análisis de una cuestión que no fue materia de debate en este proceso: si Baxter ha sido incluido en el mencionado régimen y cuál sería la obligación resultante en tal caso. A su turno, dicha cuestión, según expone la parte recurrente, es materia de otro proceso, que no ha sido traído a este Tribunal En ese contexto, no se ha planteado un supuesto en que el obrar diligente de la parte demandada permita dar cuenta de manera manifiesta que la deuda aquí reclamada sea inexistente. Lo que Baxter pretende es adelantar una discusión de fondo que es ya materia de otro proceso o podrá serlo eventualmente, pero que, cualquiera fuere el caso, no ha sido materia de este (conf. *Fallos,* 308:1230; 311:1724).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta oportunamente por la parte ejecutada (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede ser admitida porque no contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad.

2. Para denegar el acceso a esta instancia, los jueces de la Sala II destacaron que "[c]on respecto al requisito de que la sentencia revista condición de definitiva, corresponde advertir que no se halla cumplido, en tanto por regla, las sentencias dictadas en juicios ejecutivos (…) no son susceptibles de ser cuestionadas por la vía del recurso en examen, ya que no resuelven el fondo de la cuestión. Tampoco ha aportado el recurrente argumentos suficientes que logren demostrar por qué podría ser equiparable a tal" (fs. 12).

3. En ese escenario, correspondía a Baxter Argentina S.A. (Baxter), explicar por qué cabía hacer, en el caso, un apartamiento de la regla general según la cual las decisiones recaídas en juicios de apremio no constituyen la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 28 de la ley 402. Debía, para ello, explicar qué cuestiones —entre las resueltas por la Cámara— no podían ser objeto de un nuevo examen en un juicio ordinario posterior. Como explicaré a continuación, la accionada no cumplió con esta obligación a su cargo.

4. En su presentación, Baxter sostuvo que la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad "resulta equiparable a una sentencia definitiva" pues, en su opinión "resulta equiparable al *sub lite* y al Recurso de Inconstitucionalidad la doctrina de los 'casos anómalos' —CSJN" (fs. 48).

Para fundar esa afirmación, explicó que:

i) la deuda es manifiestamente inexistente e inexigible porque "Baxter se acogió en debido tiempo y forma a la moratoria establecida por Ley 2406, y abonó oportunamente el monto del capital reclamado" (fs. 48);

ii) la decisión impugnada le causa un perjuicio irreparable que no es susceptible de subsanación posterior pues "ha sido colocado, mediante vías

de hecho administrativas, en una situación flagrante de desigualdad, ya que, debido a las deficiencias operativas del GCBA, no logró acogerse, a través de los mecanismos ordinarios, a la moratoria establecida por la Ley 2406" (fs. 48);

iii) se trata de un caso de gravedad institucional pues "la presente ejecución fiscal constituye un atropello a la voluntad de la Legislatura" y "avala un enriquecimiento sin causa del GCBA" (fs. 48 vuelta).

Mediante los argumentos individualizados como i) y ii) la demandada afirma que se acogió a un régimen de regularización impositiva y, a la vez, que las deficiencias que atribuye a la actora le impidieron hacerlo. Así, incurre en una contradicción tal que determina el rechazo de su presentación en este aspecto

La misma suerte correrá la denuncia de gravedad institucional. Además de haber sido introducida sin el desarrollo adecuado, no guarda relación alguna con el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, sino que se refiere al fallo de Cámara que hizo lugar al juicio de apremio, que no es objeto de esta queja.

5. Lo explicado hasta aquí evidencia que la accionada no logró rebatir las razones tenidas en cuenta por los jueces *a quo* para declarar inadmisible la presentación de fs. 14/21 vuelta.

Como he señalado *in re* "Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal" (expte. 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".

6. Las razones expuestas me convencen de rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado intentada por Baxter Argentina S.A. y dar por perdido el depósito acreditado a fs. 99. Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida por la ejecutada fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402); sin embargo, tal como sostienen mis colegas preopinantes, no puede prosperar.

2. Baxter sostiene que corresponde la concesión del recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara pues, a su criterio, la sentencia cuya revisión pretende debe ser equiparada a definitiva toda vez que provoca un gravamen irreparable y supone la condena al pago de una deuda inexistente. Manifiesta, asimismo, que se verifica un caso de gravedad institucional (v. fs. 48 vuelta/50).

Los planteos articulados no pueden tener favorable acogida, pues las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no son, por regla, susceptibles de impugnación

por la vía intentada, y la que aquí nos ocupa no categoriza como uno de los "casos anómalos" a que hace referencia la jurisprudencia del Tribunal cimero para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales (v. reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa "GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 2584/03, sentencia del 9/3/2004, a la que también hice referencia en la causa "Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en: "GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal", expte. nº 2816/04, resolución del 16/6/2004).

En efecto, según consolidada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "... en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (*Fallos,* 308:1230; 311:1724, entre otros)".

En este caso, si bien la ejecutada alega que la deuda reclamada en estos autos es manifiestamente inexistente —lo que la tornaría en definitiva a los efectos del recurso intentado y la queja que lo sostiene—, no explica de modo acabado por qué razones debe tenerse por configurado en autos dicho supuesto de excepción.

En efecto, la Cámara rechazó la excepción opuesta por la ejecutada dejando expresamente a salvo el carácter meramente formal del resolutorio y la posibilidad que asiste a la ejecutada de articular una posterior demanda de repetición (v. fs. 22 vuelta).

Tampoco se acredita cuáles pudieron haber sido las razones que determinaron que la alegada consignación judicial en pago del importe tributario adeudado y el pedido de remisión de intereses y condonación de la multa —que habrían sido realizados en diciembre de 2007 en el marco de una acción promovida en noviembre de ese mismo año— no tenga resolución final al día de la fecha, lo que podría obedecer tanto a la conducta discrecional de la parte de no impulsar su petición en justicia o una demora irrazonable del proceso lo cual, de obtener eventualmente el contribuyente una resolución favorable, podría motivar un reclamo resarcitorio con sustento en la responsabilidad del Estado por irregular prestación del servicio de justicia.

3. Por otro lado, no puede perderse de vista que la alegada violación de los derechos constitucionales de propiedad, defensa e igualdad (v. fs. 21 vuelta y fs. 51 vuelta) no son suficientes para superar, en el caso de autos, el óbice de que no se cumple con el recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal, pues, según doctrina del más Alto Tribunal de la Nación, la mera invocación del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo —extremo que, como fue desarrollado en el punto anterior, no puede tenerse por configurado en la especie— (*Fallos,* 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros).

En merito a las consideraciones vertidas, voto por rechazar la queja articulada por "Baxter Argentina S.A.".

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 Baxter Argentina S.A.

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*

CCXXVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'PAULINO TAHUANTE, R. S/INFR. ART(S). 81, OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN ESPACIOS PÚBLICOS —CC—'"

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. Nulidad.
Autoridad de prevención. Representante del Ministerio Público Fiscal.
OFERTA Y DEMANDA DE SEXO. RECURSO DE QUEJA.
Sentencia definitiva. Sentencia equiparable a definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SAPCyF nº 9441/12 - 5/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de R. Paulino Tahuante— dedujo recurso de queja (fs. 46/54) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 43/45) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 34/40. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de la Sala que había confirmado la decisión de primera instancia (fs. 29/32). Mediante esta resolución no se hizo lugar, en lo que aquí interesa, 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 (fs. 9/12).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, 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 Paulino Tahuante un gravamen actual de imposible reparación futura" (fs. 35). 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 el debido proceso, pues "admitir que el personal policial pueda dar inicio al procedimiento sin la rigurosa orden del fiscal —único legitimado para tomar tal decisión— no hace más que dejar en manos de la prevención funciones decisorias de procedibilidad enfáticamente prohibidas por el propio art. 81 del CC, para luego desnaturalizar la del fiscal" (fs. 39).

La Sala III, como se dijo, lo denegó porque entendió que la resolución no era equiparable a una sentencia definitiva y tampoco se había planteado un 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 había planteado un genuino caso constitucional (fs. 58/62).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo interpuesto por el Sr. Defensor General es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402).

En efecto, el recurrente defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución de fs. 29/32 vuelta es equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

En este sentido, la defensa articuló su crítica contra el resolutorio de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional, de fecha 13/12/2012, argumentando que "Si bien no se trataba la resolución en recurso de una sentencia que pone fin al proceso (en el sentido de absolución o condena) o impide su continuación, entiendo que sí resulta equiparable por la índole de la cuestión debatida y sus efectos, en tanto que la transgresión, en que incurrieron el juzgado de grado y el tribunal a quo, al principio de legalidad y a la garantía a la defensa y al debido proceso le ocasiona a Paulino Tahuante un gravamen actual de imposible reparación futura"(fs. 47 vuelta).

De este modo, cabe admitir el recurso directo porque ha cumplido con los requisitos exigidos por este TSJ, conforme la doctrina *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otros 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.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El Defensor General, sostuvo que la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas le ocasionó a su defendida los siguientes agravios constitucionales: afectación al principio de legalidad, lesión a la garantía del debido proceso, defensa en juicio.

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 asistida.

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. El 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 defensa 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 23/2/2000).

4. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 34/40.

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" (foja 49) 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 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, Franciso 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. 46/54.
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 —que la Sala III expuso, como un *obiter dictum*—, pues, a ese respecto, no alcanza con negar aquello que en sentido contrario sostuvo el tribunal *a quo*, 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, más allá de que no viene discutido cabe aclarar que, en las instancias inferiores, la mayoría de los jueces intervinientes afirmaron 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 un funcionario del MPF; intermediación anterior u oportuna que, aunque fue considerada por la defensa como insuficiente, no ha sido controvertida o negada por ella. En tal sentido, la mayoría de la Sala III afirmó que en autos el funcionario actuante "obró en estricto cumplimiento de delegaciones efectuadas por el titular del Equipo Fiscal (…) [y dado que no existe] obstáculo alguno para que otros/a funcionarios/as específicamente designados/as dispongan el procedimiento inicial, ante la existencia de previas instrucciones particulares de [la fiscalía de grado,] (…) [sostener lo] contrari[o] implicaría la adopción de un excesivo rigor formal, que en nada se condice con una adecuada administración de justicia" (fs. 31 vuelta) y, en mi concepto, la defensa no se ha hecho cargo de controvertir suficientemente esa conclusión con sustento en las afectaciones que menciona, ni ha cuestionado con base constitucional sólida "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 del doctor José O. Casás, que 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.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja, pues 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 párr. 2º 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. 46/54.

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*

CCXXIX

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: LUNA VICTORIA LOAYZA, M. A. S/INFR. ART. 81 CC'"

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. Nulidad.
Autoridad de prevención. Representante del Ministerio Público Fiscal.
OFERTA Y DEMANDA DE SEXO. RECURSO DE QUEJA.
Sentencia definitiva. Sentencia equiparable a definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SAPCyF nº 9514/13 - 5/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Kiara M. A. Luna Victoria Loayza— dedujo queja (fs. 46/54) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 44/45) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 33/41), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 29/31) que confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia (fs. 9/12). Mediante esta resolución no se hizo lugar, en lo que aquí interesa, 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 había sido contestada por un funcionario de la Fiscalía pero no por el Fiscal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor General Adjunto había explicado 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 Luna Victoria Loayza un gravamen actual de imposible reparación futura" (fs. 34/34 vuelta). 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. 36 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 los mismos fundamentos que la Cámara (fs. 58/62).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

La Defensa viene cuestionando la decisión del *a quo* que entendió que la consulta efectuada por la autoridad preventora a través del sistema denominado *0-800-Fiscal* satisface el requisito de "decisión de un representante del Ministerio Público Fiscal" establecido en el art. 81 del CC a los fines de dar inicio a las actuaciones en aquellos casos en que, como en autos, la comunicación telefónica ha sido entablada con un agente auxiliar de la fiscalía en turno —y no con el Fiscal, único legitimado para tomar tal decisión a criterio del recurrente.

En esas condiciones, la sentencia de la Cámara, 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 Defensa 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 parte recurrente están dirigidos a controvertir cuestiones de hecho—las cuales encontraron respuesta en la decisión impugnada—y la interpretación que los jueces de mérito hicieron del párr. 2º 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,* 310:1486; 314:657; entre muchos otros).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 46/54.

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" (foja 49) 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 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, Franciso 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. 46/54. 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, más allá de que no viene discutido cabe aclarar que, en las instancias inferiores, la mayoría de los jueces intervinientes afirmaron 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 un funcionario del MPF; intermediación anterior u

oportuna que, aunque fue considerada por la defensa como insuficiente, no ha sido controvertida o negada por ella. En tal sentido, los jueces de la Sala I explicaron que en autos la actuación de aquel "funcionario del MPF, avalada por las directivas del Fiscal de turno, disipa la circunstancia de que el inicio de las actuaciones quede en manos exclusivas de la prevención (…) [puesto que] la consulta en el hecho aquí investigado fue evacuada por un funcionario del MPF, es decir, un 'representante de la Fiscalía' en los términos del art. 81, CC (…) [por lo cual] cabe afirmar que la finalidad perseguida por la ley se vio claramente cumplida" (fs. 31 vuelta) y, en mi opinión, la defensa no se ha hecho cargo de controvertir suficientemente esta conclusión con sustento en las supuestas afectaciones que cita en sus presentaciones, ni ha cuestionado con base constitucional sólida "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 del doctor José O. Casás, que 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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo interpuesto por el Sr. Defensor General es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402).

En efecto, el recurrente defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución de fs. 29/32 vuelta es equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

De este modo, cabe admitir el recurso directo porque ha cumplido con los requisitos exigidos por este TSJ, conforme la doctrina *in re* "Fantuzzi, José Roberto

y otros 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.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El Defensor General, sostuvo que la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas le ocasionó a su defendida los siguientes agravios constitucionales: afectación al principio de legalidad, lesión a la garantía 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 asistida.

3. De acuerdo al desarrollo realizado por la defensa en el apartado 2 del recurso de inconstitucionalidad, cabe propiciar su rechazo porque no ha articulado un caso constitucional. El 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 defensa 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 23/2/2000).

4. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 33/41.

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 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 para su archivo.

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

CCXXX

"ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE) C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" Y SU ACUMULADO EXPTE Nº 8706/12 "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE) C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

EMPLEO PÚBLICO. AGENTES PÚBLICOS. Deber de presentar declaración jurada de cargos. Deber de información. Falseamiento de la declaración jurada. Falta grave. CONTRATO DE TRABAJO. Ley de riesgos del trabajo. ASOCIACIÓN SINDICAL. Legitimación procesal. DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. AMPARO COLECTIVO. Acción de clase. Derecho a la intimidad. ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efectos *ex tunc.* RECURSO DE QUEJA. Causa. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional. Principio de división de poderes. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA. Principio de congruencia.

SUMARIOS:

1. La decisión de la Cámara se contradice con sus propios fundamentos al confirmar en su totalidad la sentencia de primera instancia, desde que el a quo consideró que la totalidad de la resolución impugnada carecía de validez, mientras que la Cámara sostuvo que la exigencia de presentar declaraciones juradas de cargos era legítima, pero que era inválida la tipificación como "falta grave" del falseamiento o falta de presentación de la declaración jurada. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. El derecho a la intimidad constituye un derecho personalísimo, de indudable carácter individual, de modo que, en principio el único sujeto legitimado para efectuar reclamos judiciales en protección de ese derecho subjetivo, es el titular del mismo; pero existen determinados supuestos en los cuales la protección de derechos individuales puede ser planteada en sede judicial mediante una acción de carácter colectivo, habida cuenta que su trascendencia social o las particulares características de las situaciones y sectores afectados torna más eficaz la defensa colectiva de los intereses involucrados, siendo el caso de los derechos individuales homogéneos. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

3. En punto a la legitimación para iniciar un amparo colectivo, habida cuenta que no existe una regulación que determine con precisión cómo se conforma la clase homogénea y quién o quiénes están legitimados para representarla, y que el vacío legal no puede ser invocado para impedir la operatividad de normas constitucionales como lo son los arts. 43, C.N. y 14, CCBA, ATE cuenta con legitimación para efectuar el presente planteo, atento su rol de asociación gremial defensora de los derechos de los trabajadores y lo que surge de una interpretación amplia de las citadas normas

constitucionales y del art. 31 de la ley 23.551. (Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).

4. La presentación de una declaración jurada de acumulación de cargos, funciones y/o pasividades tiene fundamento legal, pues se encuentra prevista en el art. 10.k de la ley 471, que la exige al momento de tomar posesión del cargo, siendo la única diferencia con la resolución impugnada, que esta agrega otros momentos para presentar o rectificar la declaración jurada, nuevas exigencias que no resultan caprichosas sino que apuntan a mantener actualizada la situación laboral de los empleados públicos porteños, lo cual le permitirá a la Administración Pública analizar las posibles existencias de incompatibilidades, superposiciones horarias o relaciones con contratistas o empresas sujetas a control estatal que puedan perjudicar la eficiencia, idoneidad y/o transparencia de la organización administrativa. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

5. El Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos contaba con plenas facultades para adoptar decisiones que tiendan al mejoramiento de la organización administrativa, mediante el control de la posible existencia de pluriempleo de los agentes u otras situaciones que puedan afectar el normal desenvolvimiento de la prestación laboral. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

6. ATE no ha explicado con acierto por qué la información referida a la situación de empleo de los agentes públicos pertenece a la esfera íntima de las personas y, por ende, no puede ser recabada por la Administración Pública local, de modo que la invocada lesión al derecho a la intimidad constituye una mera declamación dogmática, infundada, que no demuestra la existencia de vicios en el objeto del acto administrativo impugnado. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

7. La existencia de un caso o causa susceptible de ser tratado por un órgano judicial, constituye un presupuesto esencial de validez del proceso, que está establecido en la propia Constitución Nacional (art. 116) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 106), pues si tramitara un proceso sin la existencia de una "causa", el Poder Judicial intervendría en un supuesto que excede las competencias que le fueron constitucionalmente asignadas, con la consiguiente intromisión en la esfera de facultades propias de los restantes poderes estatales —legislativo y ejecutivo— y la violación del principio de división de poderes. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

8. ATE propone un debate abstracto sobre una norma cuya aplicación no se realizó ni resulta inminente, y que incluso hasta existe la posibilidad que nunca se aplique —si todos los empleados públicos porteños presentan sus respectivas declaraciones juradas o, los que no lo hacen, expresan razones consideradas atendibles por la Administración Pública para no entregar determinados datos personales reputados sensibles—, de modo que el carácter meramente hipotético y abstracto de la cuestión planteada impide su tratamiento por la presente vía de control jurisdiccional difuso. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

9. No existe un caso de incidencia colectiva que amerite su tratamiento por la vía del amparo colectivo pues, si algunos agentes públicos se niegan a presentar las declaraciones juradas, ello generará situaciones diferentes unas de otras, y que por ende solo podrán ser planteadas en sede judicial por parte del afectado y mediante acciones de corte individual. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

10. Dado que la resolución que establece que los agentes públicos del GCBA, a excepción de los docentes, deben informar con carácter de declaración jurada si poseen otro empleo, es un acto "pluriindividual" en cuanto está dirigida a personas individualizadas —dependientes cuyos contratos de trabajo estuvieran vigentes al tiempo de su publicación, el 20/8/2009— a los que intima a presentar esa declaración dentro de los 15 días de publicada; y, al mismo tiempo, una norma de carácter general en el tramo referido a las obligaciones que deben guardar las propuestas de designaciones futuras, la acción declarativa de inconstitucionalidad, como principio, resulta inapropiada para sustituir la acción contenciosa que tiene por objeto pretensiones correctivas de los efectos en las esferas de derechos de las personas de esos actos "pluriindividuales". *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Marta Paz).*

11. La "clase" que ATE afirma venir representando está compuesta por los agentes de la Administración, no por los aspirantes a ingresar a los cuadros de la Administración, de modo que corresponde rechazar la demanda en cuanto se cuestiona las condiciones en que con arreglo a lo previsto en la resolución impugnada debe ser formulada toda futura propuesta de designación. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Marta Paz).*

12. Las circunstancias de que la acción hubiera tramitado como una acción de clase, y su promotor sea el sindicato, posibilita que el debate tenga lugar de la manera más amplia y sin las complejidades, o restricciones, en que podría encontrarse cualquier agente que quisiera discutir la validez de la norma aquí impugnada, y no hay riesgo de que la sentencia que se adopte afecte a personas distintas de las que han venido debatiendo. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Marta Paz).*

13. La resolución impugnada, al establecer un momento distinto para la presentación de la DD.JJ. para los contratos de trabajo vigentes al 20/8/2009 —a los 15 días de publicada la resolución—; la obligación de mantener actualizada la DD.JJ.; y el deber de brindar información que excede, en mucho, la requerida por el art. art. 10, inc. k de la ley 471, que solo impone la obligación de declarar la acumulación de cargos, funciones y/o pasividades y no requiere la declaración de ninguna otra información, modificó los contratos de trabajo vigentes al 20/8/2009, y resulta contraria a la CCBA, porque con arreglo a lo previsto en la ley 471 el GCBA no tiene facultades para exigir declaraciones que exceden las que pueden ser deberes del servicio. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Marta Paz).*

14. El Legislador ha establecido la oportunidad y la información que los agentes deben declarar en los supuestos de "pluriempleo" —art. 10, inc. k, de la ley 471—, y fuera de ese momento, y de esa información, los agentes no tienen obligación de declarar al GCBA acerca de esas cuestiones. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Marta Paz).*

15. El GCBA afirma que dictó la resolución impugnada en ejercicio de las competencias que le acuerdan los arts. 102 y 104 de la CCBA, en particular, aquellas vinculadas a la organización y control de los recursos humanos, argumento que descuida que, una vez captado su poder por una ley, en el caso la 471, el ejercicio del poder ejecutivo queda sometido a ella, porque así lo dispone el art. 80, inc. 1º de la CCBA, sumado a que la regulación del empleo público está contemplada expresamente como atribución de la Legislatura en el art. 80, inc. 2º, de la CCBA. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Marta Paz).*

16. Si el GCBA quiere controlar el cumplimiento de la jornada laboral de 35 horas semanales, bien puede instrumentar sistemas de control que le permitan conocer el horario que cumplen sus agentes, situación muy diferente a imponer obligaciones distintas de las previstas en la ley 471, desde que una cosa es constatar el cumplimiento de las obligaciones existentes, y otra establecer nuevas. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Marta Paz).*

17. La demandada manifiesta que la ley de Riesgo de Trabajo le acuerda facultades al empleador para requerir la información cuya declaración impone la resolución aquí impugnada, fundándose Funda en el art. 4º y 13 del decreto reglamentario de la ley —dec. 491/9—, cuando el principal interesado en que el recorrido al trabajo, como el regreso de este, esté cubierto ante cualquier contingencia es el trabajador, de ahí que la ley ponga en cabeza de él la posibilidad de declarar los cambios que se hagan a ese itinerario, pero la norma no acuerda facultad alguna al empleador. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Marta Paz).*

Expte. SACAyT nº 8723/12 - 6/6/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), por medio de su apoderado, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a fin de que se deje sin efecto y se declare la nulidad de la resol. 45/SUBRH/2009 (fs. 1/12 vuelta).

Explicó que el art. 1º de dicha resolución establece que "los funcionarios y representantes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a excepción del personal docente, designados para cumplir funciones en la Administración Pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, órganos interjurisdiccionales, unidades ejecutoras de convenios o contratos específicos y sociedades del estado, deberán informar, con un carácter de declaración jurada, si poseen otro empleo en relación de dependencia o autónomo, de carácter remunerado o a título gratuito, en cualquier dependencia pública o privada, así como el horario de dicha prestación";

que el art. 2º dispone que "se encuentran alcanzados por las previsiones de la presente, las personas que se desempeñen en cualquier función o cargo remunerado o relación contractual, con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad, en la Administración Pública Centralizada o en cualquiera de los entes mencionados en el artículo anterior". Mientras tanto, el art. 3º establece el procedimiento tendiente a hacer efectivas las medidas establecidas, y el art. 6º dispone que el falseamiento de la declaración jurada, o la omisión de presentarla en tiempo y forma, constituirá una falta grave con la consecuente sanción.

Consideró la actora que dicha resolución constituye un avasallamiento al derecho a la intimidad irrazonable e inconstitucional, y que resulta nula por contener vicios en el objeto, la causa y el procedimiento; y por configurar una desviación de poder.

2. A fs. 55/70 vuelta contestó demanda el GCBA. Cuestionó la vía del amparo para discutir el tema traído a debate. Destacó que no se acreditó la situación de urgencia objetiva, que no existe una situación de riesgo real y que no se ha acreditado en forma concreta cuál es el daño sufrido por los amparistas. Manifestó que no medió en el caso arbitrariedad e ilegalidad manifiestas. Expresó que no existen derechos constitucionales conculcados, ni una actitud discriminatoria de la administración, defendió la legitimidad de la medida, a la cual consideró como un ejercicio de potestades propias administrativas, tendiente a lograr una gestión más racional y eficiente de los recursos humanos, conforme criterios reservados a la autoridad administrativa.

3. A fs. 116/120, el Sr. juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, dejar sin efecto la resol. 45/SUBRH/2009. Para así decidir, entendió que "cabe admitir la procedencia formal de la vía elegida […] toda vez que el accionar de la demandada conculcaría derechos de sólida raigambre constitucional tales como el derecho al trabajo y a la intimidad personal" (fs. 118). Y agregó: "no abriré juicio en punto a la necesidad o no de que la Administración cuente con los datos referidos a la situación laboral de cada trabajador. Es más, el régimen de incompatibilidades existe, y es misión del Gobierno controlar que se cumpla. Ahora bien, lo que aquí se cuestiona, es el modo en que se ordena a los trabajadores que presenten la declaración jurada en tal sentido. Adelanto mi opinión en punto a que el funcionario que dictó el acto que aquí se cuestiona, carece de competencia funcional para ello" (fs. 118 vuelta). Una regulación que podría afectar derechos tan valiosos como los contemplados en los arts. 18 y 19 de la C.N., debió haber sido tomada, según el magistrado de grado, mediante ley formal y no a través de la actividad de la administración.

4. El GCBA apeló la sentencia a fs. 129/141 vuelta. Sus agravios fueron contestados a fs. 145/149 vuelta por la actora.

A fs. 171/176, la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y confirmó la sentencia de grado. Para resolver de esta forma, rechazó los agravios tendientes a acreditar la falta de idoneidad del

amparo, basándose en la escasa prueba presentada por las partes (en particular por la demandada, que invocó el argumento acerca de la complejidad probatoria y de debate), y en la incidencia manifiesta que podría tener la resolución atacada sobre el principio de reserva de ley en materia de derecho sancionador, sobre todo al tipificar una infracción administrativa en su art. 6º.

Sobre el fondo de la cuestión, observó que la ley 471 dispone, en términos generales, las obligaciones relativas a la presentación de declaraciones juradas para verificar la incompatibilidad del personal —que no se diferencian en lo sustancial de lo dispuesto en la resolución atacada—, y establece como causal de apercibimiento y suspensión de hasta 30 días el incumplimiento de dichas obligaciones. Mientras tanto, la resolución en cuestión dispone que la no presentación de la declaración jurada será considerada como falta grave —y por ende, susceptible de la sanción de exoneración en los términos del art. 49 de la ley 471—. En tal sentido, consideró que el Subsecretario se extralimitó en el ejercicio de sus funciones respecto de la ley habilitante.

5. A fs. 186/204 la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara. Expresó que resultaba arbitraria, violentaba el principio de división de poderes (afectando potestades propias del poder ejecutivo), la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, y prescindía del derecho aplicable al caso. Insistió alegando la improcedencia del amparo para resolver la cuestión en examen.

Respecto de la competencia del órgano emisor, el GCBA expresó que entre las causales de cesantía, la ley 471 establece en su art. 48 inc. e): el incumplimiento grave de las obligaciones y quebrantamiento grave de las prohibiciones establecidas en los arts. 11 y 12, "Y es con fundamento en el control del cumplimiento de las incompatibilidades y prohibiciones establecidas en dichos arts. 10 y 11 de la ley 471, en que se dictó la resol. 45. Pero no se crea ninguna sanción nueva, ya que la misma se encuentra establecida en la ley de empleo público, en estos artículos citados: 47 y 48" (fs. 200).

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por la actora a fs. 207/211 vuelta.

A fs. 213/214, la Cámara concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, excepto lo referido a la arbitrariedad de la sentencia.

6. A fs. 315/334 vuelta, el GCBA interpuso recurso de queja contra el rechazo parcial.

A fs. 338/340 vuelta, el señor Fiscal General Adjunto propició que se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, y se rechace la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad resolvió conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad de-

ducido por el GCBA por considerar que contenía "…un desarrollo suficientemente fundado en cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio definitivo de esta Sala…", y lo denegó en lo relativo a la invocación de arbitrariedad de sentencia (fs. 213/214, ap. II y III).

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA esencialmente plantea que el fallo de Cámara no constituye un acto jurisdiccional válido porque incurre en dogmatismo y resuelve con prescindencia del derecho aplicable, lo cual viola sus garantías al debido proceso y a la defensa en juicio, afecta potestades exclusivas del poder ejecutivo en materia de organización y control de los recursos humanos —con la consecuente lesión del principio republicano de división de poderes—, y desnaturaliza la acción constitucional de amparo. Como podemos apreciar, la invocación de "arbitrariedad de sentencia" se encuentra íntimamente ligada a los agravios constitucionales invocados por el recurrente, lo cual torna imposible un análisis diferenciado, tal como pareciera proponer la Cámara al conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad pero denegarlo respecto de la tacha de arbitrariedad. Y es que hablar de sentencia arbitraria o de lesión al debido proceso a raíz de una indebida aplicación del derecho es exactamente lo mismo.

Por otra parte, y como veremos a continuación, en sus recursos de inconstitucionalidad y queja el GCBA ha planteado un genuino caso constitucional, centrado en la arbitrariedad de la sentencia —lesiva de la garantía al debido proceso y del derecho de defensa—, la consecuente afectación de las facultades de organización del personal administrativo que le corresponden al Jefe de Gobierno de la Ciudad, y la interpretación irrazonable del amparo constitucional.

Por estos motivos, considero que la queja debe ser admitida y que el recurso de inconstitucionalidad resulta formalmente admisible, lo que amerita su tratamiento.

2. Previo a todo, resulta imprescindible realizar una breve descripción de la resolución impugnada en autos, la demanda y las sentencias dictadas por los jueces de mérito.

2.1. La resol. 45/SUBRH/2009 establece, en su art. 1º, que "(L)os funcionarios y representantes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a excepción del personal docente, designados para cumplir funciones en la Administración Pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, órganos interjurisdiccionales, unidades ejecutoras de convenios o contratos específicos y sociedades del estado, deberán informar, con carácter de declaración jurada, si poseen otro empleo en relación de dependencia o autónomo, de carácter remunerado o a título gratuito, en cualquier dependencia pública o privada, así como el horario de dicha prestación. De corresponder, deberá denunciar la CUIT respectiva del empleador".

El art. 2º precisa el campo de aplicación subjetivo de la norma, al disponer que "(S)e encuentran alcanzados por las previsiones de la presente, las personas que se desempeñen en cualquier función o cargo remunerado o relación contractual, con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad, en la Administración Pública Centralizada o en cualquiera de los entes mencionados en artículo anterior".

Los arts. 3º a 5º inclusive regulan el momento, la forma y el lugar en que debe realizarse la presentación de esta declaración jurada. En tal sentido, el art. 3º dispone que "(E)l personal que se encuentre alcanzado por las previsiones de la presente norma deberá presentar en la oficina de personal de su repartición, el formulario de declaración jurada que como Anexo forma parte de esta resolución, dentro de los 15 (quince) días hábiles a partir de su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las oficinas de personal deberán remitir los formularios debidamente confeccionados en el plazo de 5 (cinco) días hábiles luego de la finalización del plazo anterior, a la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos (oficina de Asesoramiento Previsional) ubicada en la calle Bartolomé Mitre Nro. 711, planta baja"; el art. 4º establece que "(T)oda propuesta de futura designación de personal deberá estar acompañada por la declaración jurada prevista en el artículo anterior"; y el art. 5º aduce que "(E)s obligación de los agentes alcanzados por la previsión de la presente, rectificar la declaración jurada dentro de los 10 (diez) días de haberse modificado su situación de empleo, para lo cual deberá presentar un nuevo formulario".

Por último, el art. 6º dispone que "(E)l falseamiento de la declaración jurada o su falta de presentación en tiempo y forma constituirá falta grave".

2.2. En su demanda, ATE solicitó que se deje sin efecto y se declare la nulidad de la resol. 45/SUBRH/2009 (fs. 1/12).

Invocó estar legitimada para realizar ese planteo por contar con la representación colectiva de los trabajadores públicos de la Ciudad de Buenos Aires (conf. art. 31 de la ley 23.551), quienes verían afectado su derecho a la intimidad por la solicitud de información exigida por la norma atacada, lo que conformaría un caso con homogeneidad fáctica y normativa que justificaría la iniciación del presente amparo en los términos de los arts. 43 C.N. y 14 CCBA.

Afirmó que la citada resolución resulta nula por presentar:

a) objeto prohibido, habida cuenta la afectación del derecho personalísimo a la intimidad por recabar información que pertenece a las esfera privada de las personas;

b) vicios en la causa, ya que la solicitud de información sobre la situación de empleo privado de los trabajadores estatales no resulta un medio idóneo para resolver las situaciones que puedan afectar el normal desenvolvimiento de la Administración, lo que la transforma en irrazonable;

c) vicio en el procedimiento, toda vez que no hubo dictamen jurídico previo a la emisión del acto administrativo impugnado;

d) desviación de poder, pues la norma persigue fines de control y eventualmente reducción presupuestaria, que no tienen nada que ver con el "mejoramiento de la organización administrativa" que expresó.

e) la tipificación como falta grave de la falta de presentación de la declaración jurada, lo que conlleva la sanción de exoneración con la consecuente afectación del derecho al trabajo.

2.3. La señora jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó que se deje sin efecto la resol. 45/SUBRH/2009 (fs. 116/120).

Comenzó su análisis reconociendo legitimación a la actora para plantear la presente acción, y postulando la idoneidad de la vía del amparo.

Sostuvo que el funcionario (Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos) que dictó la resol. 45/SUBRH/2009 no poseía competencia para hacerlo, pues se verían afectados los derechos contemplados en los arts. 18 y 19, C.N. (en particular lo que tiene que ver con la privacidad e intimidad) ya no por ley formal sino a través de la actividad de la Administración. Y agregó que el medio escogido no resulta idóneo para perseguir la finalidad buscada por la norma, ya que extiende la obligación de presentar declaración jurada (que incluye la de denunciar datos propios y de terceros) a quienes no se encuentran alcanzados por incompatibilidades.

2.4. La sentencia definitiva de Cámara resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia (fs. 171/176).

Luego de descartar los agravios relativos a la improcedencia de la vía del amparo, la Cámara consideró que las exigencias contenidas en los arts. 1º a 5º de la resol. 45/SUBRH/2009, relativas a la presentación de declaraciones juradas de cargos, cuentan con sustento legal en la ley 471, pues el art. 10 inc. k de dicha normativa lo contempla expresamente. La única diferencia que establece la resol. 45/SUBRH/2009 respecto de la ley 471, es que esta última regula su presentación al comienzo y al final de la relación laboral mientras que la norma infralegal la establece en un momento distinto (esto es, durante el transcurso de dicho vínculo), pero dicha circunstancia no resulta sustancial, pues configura un medio para controlar la prestación personal y eficiente del servicio en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad; así como para verificar que no mantiene vinculación con concesionarios, proveedores y tampoco entidades directamente fiscalizadas por el GCBA y, también, para cerciorarse de que los agentes no incurran en incompatibilidades horarias, laborales o funcionales.

Por otro lado, en cuanto al art. 6º de la resol. 45/SUBRH/2009, la Cámara consideró que había asignado, para algunos supuestos de hecho regulados por la ley 471 (falseamiento o falta de presentación de declaraciones juradas de acumulación de cargos, previsto en el art. 10 inc. k), otra calificación (falta grave) que deriva en la aplicación de una sanción (exoneración, conf. art. 49 inc. a) diferente y más grave que la fijada en dicha ley (apercibimiento o suspensión, conf. art. 47 inc. e); y en consecuencia concluye que la citada resolución resultaba nula de nulidad absoluta por padecer de vicio en la competencia; además de transgredir el principio de reserva legal en materia de derecho administrativo sancionador.

3. Del relato desarrollado en el punto que antecede, se pueden extraer las siguientes conclusiones.

3.1. En primer lugar, la decisión de la Cámara se contradice con sus propios fundamentos, ya que confirma en su totalidad a la sentencia de primera instancia a

pesar de que, a diferencia de aquella, solamente considera inválida la disposición contenida en el art. 6º de la resol. 45/SUBRH/2009.

Y es que la señora jueza de primera instancia consideró que la totalidad de la resolución impugnada carecía de validez, mientras que la Cámara sostuvo que la exigencia de presentar declaraciones juradas de cargos —contenida en los arts. 1º a 5º de dicha resolución— era legítima (conf. ap. VI.d, fs. 174 y vuelta), pero que era inválida la tipificación como "falta grave" del falseamiento o falta de presentación de la declaración jurada —prevista en el art. 6º— (ap. VI.e y VI.g, fs. 174 vuelta/175 vuelta).

Por lo tanto, la parte resolutiva no resulta una consecuencia lógica de la fundamentación desarrollada en la sentencia de Cámara. Para resguardar la coherencia exigible en dicho acto jurisdiccional, y teniendo en cuenta que resultaba posible la declaración parcial de nulidad —ya que el art. 6º era separable de las restantes disposiciones—, la Cámara debería haber confirmado la invalidez del art. 6º de la resol. 45/SUBRH/2009, y rechazado la demanda en cuanto a la impugnación de los restantes artículos de la resolución.

3.2. Por otra parte, y como será desarrollado con más amplitud a continuación, al declarar la nulidad del art. 6º de la resol. 45/SUBRH/2009 la Cámara excedió su ámbito de competencia pues entró a analizar la cuestión en debate a pesar de que no existía un caso o causa concreto y actual susceptible de ser planteado ante el Poder Judicial por la presente vía del amparo colectivo.

3.3. Ambas irregularidades presentes en la sentencia de Cámara constituyen errores graves que la descalifican en cuanto acto jurisdiccional válido, y que ameritan su revocatoria, habida cuenta la lesión que producen en la garantía al debido proceso y el derecho de defensa del GCBA.

4. Al tratarse de una cuestión esencialmente de derecho, y que involucra un debate de naturaleza constitucional sobre el que ya se han expedido los jueces de mérito, considero que se reúnen las condiciones necesarias para que este Tribunal se expida sobre el fondo del asunto, en los términos del art. 31, párr. 2º, de la ley 402.

Para realizar esta tarea, resulta conveniente diferenciar la impugnación de la obligación de presentar declaraciones juradas sobre la situación de empleo, de la tipificación como "falta grave" del falseamiento o falta de presentación de las mismas.

5. Impugnación de la obligación de presentar declaraciones juradas sobre la situación de empleo (arts. 1º a 5º de la resol. 45/SUBRH/2009).

5.1. Previo a todo, corresponde determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho reclamado en autos, lo que permitirá dilucidar si la vía del amparo colectivo resulta idónea para su reclamo, y si la actora cuenta con legitimación para efectuar el planteo impugnatorio.

ATE sostiene, en su demanda, que la obligación de presentar declaraciones juradas sobre la situación de empleo de los trabajadores públicos porteños lesiona

el derecho a la intimidad de los agentes, habida cuenta la exigencia de información que pertenece a la esfera íntima de las personas.

El derecho a la intimidad constituye un derecho personalísimo, de indudable carácter individual. Por lo tanto, *en principio* el único sujeto legitimado para efectuar reclamos judiciales en protección de ese derecho subjetivo, es el titular del mismo.

Sin embargo, existen determinados supuestos en los cuales la protección de derechos individuales puede ser planteada en sede judicial mediante una acción de carácter colectivo, habida cuenta que su trascendencia social o las particulares características de las situaciones y sectores afectados torna más eficaz la defensa colectiva de los intereses involucrados: es el caso de los derechos individuales homogéneos.

En estos supuestos, y como predica la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Halabi", no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte [CSJN, "Halabi, Ernesto c/PEN ley 25.873 dec. 1563/04", 24/2/2009, *Fallos,* 332:111, considerando 12].

Entrando en el análisis del tema que nos convoca, cada empleado público porteño que se sienta afectado en su derecho a la intimidad puede plantear, mediante una acción judicial individual, la impugnación de la resolución que lo obliga a presentar la declaración jurada prevista en la resol. 45/SUBRH/2009. Pero para evitar la multiplicidad de eventuales juicios prácticamente idénticos, y brindar una respuesta jurisdiccional única e igualitaria —lo que resulta particularmente esperable en cuestiones laborales—, es que los arts. 43, párr. 2º, C.N. y 14, párr. 2º, admiten el planteamiento de un caso como el de autos por la vía del amparo colectivo. Esta vía procesal es particularmente idónea para analizar este asunto particular, por tratarse de una cuestión eminentemente de derecho y no requerir debate probatorio.

En cuanto a la legitimación para iniciar este tipo de procesos, habida cuenta que no existe una regulación que determine con precisión cómo se conforma la clase homogénea y quién o quiénes están legitimados para representarla, y que el vacío legal no puede ser invocado para impedir la operatividad de normas constitucionales como lo son los arts. 43, C.N. y 14, CCBA, considero que ATE cuenta con legitimación para efectuar el presente planteo, atento su rol de asociación gremial defensora de los derechos de los trabajadores y lo que surge de una interpretación amplia de las citadas normas constitucionales y del art. 31 de la ley 23.551.

5.2. Sin embargo, el amparo no puede prosperar ya que no se encuentra acreditada la exigida "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en el obrar estatal.

5.2.1. Tal como sostiene la Cámara en el considerando VI.d (fs. 174 y vuelta) de su sentencia, la presentación de una declaración jurada de acumulación de cargos, funciones y/o pasividades tiene *fundamento legal,* pues se encuentra prevista en el

art. 10.k de la ley 471, que la exige al momento de *tomar posesión del cargo.* La única diferencia con la resol. 45/SUBRH/2009, es que esta agrega otros momentos para presentar o rectificar la declaración jurada: dentro de los quince días hábiles de la publicación de la resolución en el *Boletín Oficial* (art. 3º), junto a toda propuesta de futura designación de personal (art. 4º) y cuando se modifique la situación de empleo (art. 5º).

5.2.2. Asimismo, estas nuevas exigencias no resultan caprichosas sino que apuntan a mantener actualizada la situación laboral de los empleados públicos porteños, lo cual le permitirá a la Administración Pública analizar las posibles existencias de incompatibilidades, superposiciones horarias o relaciones con contratistas o empresas sujetas a control estatal que puedan perjudicar la eficiencia, idoneidad y/o transparencia de la organización administrativa.

En tal sentido, la finalidad expresada en los considerandos de la resolución, resulta proporcional al medio elegido, lo que le confiere *razonabilidad* a la reglamentación. Y es que si no se solicita dicha información a los empleados mediante declaración jurada, ¿de qué otra manera puede recabarla rápidamente el Estado, a los fines de controlar el pluriempleo, superposiciones horarias u otras situaciones que afecten el normal desenvolvimiento de la prestación laboral?

Como hemos dicho, el art. 10.k de la ley 471 contempla este pedido de información mediante declaración jurada solamente al momento de asumir el cargo, pero no obliga a los agentes a informar las modificaciones en su situación laboral ocurridas durante el transcurso del vínculo laboral con el GCBA. De allí la necesidad y pertinencia de una norma como la impugnada en autos.

5.2.3. Por otra parte, el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos cuenta con *competencia* para dictar la reglamentación cuestionada. En efecto, el art. 102 CCBA afirma que el Jefe de Gobierno tiene a su cargo la administración de la Ciudad, dirige la administración pública y procura su mayor eficacia, y el art. 104 inc. 9º dispone que establece la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia, nombra a los funcionarios y agentes de la administración y ejerce la supervisión de su gestión.

En ejercicio de tales facultades, el Jefe de Gobierno dictó el dec. 56/2009 —posteriormente modificado por los decs. 126/2009, 637/2009 y 681/2009— que creó la actualmente denominada "Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos", a la que se le asignaron, entre otras funciones, las de implementar las políticas de recursos humanos que se le encomienden, efectuar la evaluación de necesidades de los recursos humanos y su planificación, y realizar el seguimiento y coordinación de las relaciones laborales de los agentes y el desarrollo de su carrera profesional (conf. anexo II del dec. 56/2009).

De esta reseña normativa se desprende que el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos contaba con plenas facultades para adoptar decisiones que tiendan al mejoramiento de la organización administrativa, mediante el control de la posible existencia de pluriempleo de los agentes u otras situaciones que puedan

afectar el normal desenvolvimiento de la prestación laboral. Y así lo hizo mediante el dictado de la resol. 45/SUBRH/2009 que, como hemos visto, no incurre en exceso reglamentario sino que se enmarca razonablemente dentro de la finalidad expresada en los considerandos de esa norma.

5.2.4. Y por último, ATE no ha explicado con acierto por qué la información referida a la situación de empleo de los agentes públicos pertenece a la esfera íntima de las personas y, por ende, no puede ser recabada por la Administración Pública local. Por lo tanto, la invocada lesión al derecho a la intimidad constituye una mera declamación dogmática, infundada, que no demuestra la existencia de vicios en el objeto del acto administrativo impugnado.

5.3. En conclusión: la presente demanda, en cuanto impugna los arts. 1º a 5º —inclusive— de la resol. 45/SUBRH/2009, debe ser rechazada pues no se configura en el caso un supuesto de "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en el obrar estatal, habida cuenta que el acto administrativo impugnado no presenta ninguno de los vicios que le atribuye la actora y que invoca la Sra. jueza de primera instancia en su sentencia —confirmada por la Cámara.

6. Impugnación de la tipificación como "falta grave" del falseamiento o falta de presentación de las declaraciones juradas (art. 6º de la resol. 45/SUBRH/2009).

6.1. Previo a todo, considero pertinente reproducir algunas apreciaciones vertidas en el precedente "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Yell Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa art. (277 CCAyT)'", expte. 8133/11, sentencia del 23/5/2012.

Allí dije que todo proceso tiene requisitos de validez que se denominan presupuestos procesales, indispensables para el nacimiento y normal desenvolvimiento de la relación jurídica procesal. En otras palabras, los presupuestos procesales son las condiciones que deben concurrir en una relación procesal para que el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede declararse incluso de oficio.

Y es que la existencia de un proceso válido no puede dejarse enteramente librada a la voluntad de las partes, ya que no está en juego únicamente el interés privado de los litigantes, habida cuenta la participación activa del Estado en el proceso a través del Poder Judicial. El carácter de cosa juzgada del que gozan las decisiones judiciales exige la estricta concurrencia de determinados presupuestos que justifiquen la actuación del pertinente órgano judicial, pues de lo contrario los magistrados extenderían su poder a supuestos no previstos por el plexo constitucional, con el consiguiente riesgo para la vigencia del estado democrático y los derechos de los ciudadanos.

La existencia de un caso o causa susceptible de ser tratado por un órgano judicial, constituye un presupuesto esencial de validez del proceso, que está establecido en la propia Constitución Nacional (art. 116) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 106). Si tramitara un proceso sin la existencia de una "causa", el Poder Judicial intervendría en un supuesto que excede las compe-

tencias que le fueron constitucionalmente asignadas, con la consiguiente intromisión en la esfera de facultades propias de los restantes poderes estatales —legislativo y ejecutivo— y la violación del principio de división de poderes.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el mismo sentido, sostuvo que la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (art. 116 de la C.N.; art. 2º de la ley 27; y *Fallos,* 310:2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326:3007, considerandos 7º y 8º, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición [conf. CSJN, "Halabi, Ernesto c/PEN ley 25.873 dec. 1563/04", 24/2/2009, *Fallos,* 332:111, considerando 12º].

Por lo tanto, la ausencia de cuestionamiento respecto de la existencia de un caso o causa concreta por parte del GCBA, no impide que este Tribunal examine de oficio tal recaudo, sin el cual no podría haber proceso válido ni intervención legítima del Poder Judicial.

6.2. Sentado lo expuesto, corresponde adentrarse en el análisis del art. 6º de la resol. 45/SUBRH/2009 y su eventual impacto en el universo de potenciales afectados que dice representar ATE.

Dicha norma tipifica como "falta grave" al falseamiento de la declaración jurada o su falta de presentación en tiempo y forma. Conforme el art. 49 inc. a) de la ley 471, la "falta grave que perjudique material o moralmente a la Administración" será causal de exoneración, lo cual para ATE implicaría una lesión al derecho al trabajo de los empleados públicos porteños.

En primer lugar, cabe destacar que, por la vía del control de constitucionalidad difuso, los jueces no pueden ponderar "en abstracto" la legitimidad de las normas. O en palabras del Máximo Tribunal de la Nación, no se puede realizar "el control de la mera legalidad de una disposición" sin que exista un caso concreto que lo justifique.

Y en este caso, eso es justamente lo que propone ATE: un debate abstracto sobre una norma cuya aplicación no se realizó ni resulta inminente, y que incluso hasta existe la posibilidad que nunca se aplique —si todos los empleados públicos porteños presentan sus respectivas declaraciones juradas o, los que no lo hacen, expresan razones consideradas atendibles por la Administración Pública para no entregar determinados datos personales reputados sensibles.

El carácter meramente hipotético y abstracto de la cuestión planteada por ATE impide su tratamiento por la presente vía de control jurisdiccional difuso.

6.3. Asimismo, aún si se considerara que la norma impugnada contiene una afectación potencial pero concreta de los derechos de los trabajadores, tampoco existe un caso de incidencia colectiva que amerite su tratamiento por la presente vía del amparo colectivo.

En efecto, si algunos agentes públicos se niegan a presentar las declaraciones juradas, ello generará situaciones diferentes unas de otras, y que por ende solo podrán ser planteadas en sede judicial por parte del afectado y mediante acciones de corte individual. Y es que los motivos expresados por los agentes para negarse

a brindar la información requerida pueden variar en cada caso, e incluso cabría la posibilidad que la Administración Pública se abstenga de imponer sanciones en algunos casos —por ejemplo, al aplicar otras normas que justificarían mantener en reserva datos sensibles— y las aplique en otros, o que imponga sanciones diferentes de acuerdo a la gravedad del incumplimiento.

No hay ni tampoco resulta probable que exista una homogeneidad fáctica que justifique la iniciación de acciones colectivas para impugnar el art. 6º de la resol. 45/SUBRH/2009, y por ende ATE no se encuentra legitimada para efectuar dicho planteo. Solamente el sujeto afectado podrá hacerlo, y luego de realizado un procedimiento administrativo que culmine en una sanción para el agente.

6.4. En resumen, considero que la demanda también debe ser rechazada en cuanto a la impugnación del art. 6º de la resol. 45/SUBRH/2009, ya que no existe un "caso o causa" concreto y actual que pueda ser analizado válidamente por el poder judicial en el marco del control de constitucionalidad difuso que se pretende instar mediante esta acción de amparo colectivo.

Por tal motivo, no corresponde que emita opinión alguna en esta oportunidad sobre la legitimidad de la tipificación como "falta grave" y/o la violación del principio de reserva legal en materia de derecho administrativo sancionador, debate que eventualmente podrá ser planteado, en caso de ser sancionados, por los agentes que incumplan la obligación de presentar declaraciones juradas, mediante futuras acciones judiciales de carácter individual.

7. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 171/176, y rechazar la demanda entablada por ATE, con costas de todo el proceso en el orden causado (conf. art. 14 CCBA).

El juez José O. Casás dijo:

1. Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, pues allí se pone acabadamente de resalto que el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario debe ser descalificado con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* por haber incurrido en un supuesto de autocontradicción.

2. También comparto —en lo sustancial— los argumentos allí desarrollados para abordar la cuestión ventilada en autos, con las precisiones que a continuación se efectúan.

2.1. La asociación actora sostiene que la resolución impugnada afecta "derechos constitucionales de los trabajadores que integran el universo genérico y amplio de representación de ATE". Para demostrar su legitimación procesal invoca la tutela de derechos de incidencia colectiva del universo de empleados dependientes y contratados del GCBA, ante una "afectación actual de los derechos de todos los trabajadores de la Ciudad" con "homogeneidad fáctica y normativa" y cita en

apoyo de su posición el fallo dictado por nuestra CSJN *in re*: "Halabi Ernesto c/ PEN s/amparo ley 16.986" (*Fallos,* 332:111).

En particular, plantea que la resol. 45/SUBRH/2009, en tanto exige a los empleados del GCBA la presentación de una *declaración jurada* en la que informen si poseen otro empleo en relación de dependencia o autónomo, de carácter remunerado o a título gratuito en cualquier dependencia pública o privada, carece de razonabilidad. Afirma que ya existen medios que sirven para la finalidad supuestamente perseguida por el GCBA —esto es, conocer si existen supuestos de pluriempleo o eventuales incompatibilidades—. Sostiene en este sentido que la resolución de mención fue dictada mediando desviación de poder y sin requerir dictamen jurídico previo y, puntualmente, que provoca una vulneración de la esfera propia e íntima del trabajador.

En este contexto, es posible afirmar que la actora, al cuestionar la legitimidad de los *arts. 1º a 5º de la resol. 45/SUBRH/2009,* acciona en defensa de los derechos de los trabajadores, circunstancia que conduce a reconocerle legitimación procesal [conf. art. 14, párr. 2º, CCBA]. Incluso desde el enfoque que propone la accionante, podría advertirse cierta *homogeneidad fáctica y normativa* referida en la demanda ya que la pretensión está concentrada en los *efectos comunes* y concretos que se derivan de la aplicación de la norma objetada y no en lo que cada individuo puede peticionar. También es posible sostener que el interés individual de cada trabajador considerado aisladamente bien podría no justificar —o incluso tornar inconveniente— la promoción de una demanda singular contra su empleador (CSJN, *in re*: "Halabi").

2.2. Sin embargo, las objeciones que en el caso sustentan el planteo de nulidad de los arts. 1º a 5º de la resol. 45/SUBRH/2009 no pueden prosperar pues, tal como lo señala en su voto mi colega Ana María Conde, no se ha demostrado su *arbitrariedad* o *ilegalidad manifiesta*, en tanto la norma de mención fue dictada por una autoridad administrativa competente (conf. dec. 56/09) y —en lo que ahora importa— de conformidad con las disposiciones de la ley 471 referidas a las obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades a las que se encuentran sujetos los agentes estatales [conf. arts. 10, 11 y 12 de la ley citada, en especial art. 10, inc. k)].

2.3. Por su parte, en lo que respecta al cuestionamiento del art. 6º de la citada resolución —que establece como *falta grave* el falseamiento o la falta de presentación en tiempo y forma de la declaración jurada—, entiendo que en este punto la actora no ha acreditado contar con legitimación procesal, tal como lo pone de manifiesto en su voto la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

En particular, esta pretensión no procura resistir ciertos *efectos comunes* y actuales de un obrar de la demandada sino que tiende a que se efectúe un control de constitucionalidad de una norma en abstracto, con efectos *erga omnes*, por los eventuales perjuicios que podrían sufrir los trabajadores ante hipotéticas sanciones administrativas que podrían derivarse del incumplimiento de las obligaciones fijadas por la mentada resolución. En todo caso, planteos de esta naturaleza —aquí conje-

turales— podrán ser esgrimidos y resueltos en los procesos que entablen quienes acrediten un perjuicio efectivo y directo en el marco de una causa o controversia ceñida a hechos concretos; o bien mediante la acción prevista en el art. 113, inc.2, de la CCBA.

Por los motivos expuestos, entiendo que corresponde hacer lugar a los recursos deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 171/176 y rechazar la demanda incoada por ATE, con costas en el orden causado (art. 14, CCBA). Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El GCBA sostiene que dictó la resolución cuya nulidad decretaron los jueces de mérito, la 45/GCBA/SUBRH/2009 (conf. fs. 291 y 286vuelta), en ejercicio de las facultades que le acuerdan los arts. 102 y 104 de la CCBA, la Ley del Impuesto a las Ganancias (ley 20.628) y la Ley de Riesgo del Trabajo (ley 24.557). La Cámara, por su parte, entendió que, con arreglo al principio de "reserva de ley" (conf. fs. 174 y ss.), solo la Legislatura resultaba competente para regular las cuestiones sobre las que dispone la mencionada resolución.

En ese contexto, tal como sostuvo el *a quo* al conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, se ha planteado en el *sub lite* una cuestión constitucional y, agrego, federal acerca de la cual corresponde a este Tribunal expedirse (conf. el art. 113, inc. 3º de la CCBA y la doctrina de *Fallos,* 311:2478).

2. En el tratamiento de las cuestiones reseñadas *supra*, el Tribunal no se encuentra limitado por las argumentaciones de las partes, ni por las del *a quo* (conf. *mutatis mutandi, Fallos,* 308:647; 312:2254; 323:1406 y 325:860, entre muchos otros).

3. La resolución cuya validez se cuestiona fue emitida por el Subsecretario de Recursos Humanos, y dice así:

> **Artículo 1º —** Los funcionarios y representantes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a excepción del personal docente, designados para cumplir funciones en la Administración Pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, órganos interjurisdiccionales, unidades ejecutoras de convenios o contratos específicos y sociedades del estado, deberán informar, con carácter de declaración jurada, si poseen otro empleo en relación de dependencia o autónomo, de carácter remunerado o a título gratuito, en cualquier dependencia pública o privada, así como el horario de dicha prestación. De corresponder, deberá denunciar la CUIT respectiva del empleador.
>
> **Art. 2º —** Se encuentran alcanzados por las previsiones de la presente, las personas que se desempeñen en cualquier función o cargo remunerado o relación contractual, con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad, en la Administración Pública Centralizada o en cualquiera de los entes mencionados en artículo anterior.

Art. 3º — El personal que se encuentre alcanzado por las previsiones de la presente norma deberá presentar en la oficina de personal de su repartición, el formulario de declaración jurada que como ANEXO forma parte de esta resolución, dentro de los 15 (quince) días hábiles a partir de su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las oficinas de personal deberán remitir los formularios debidamente confeccionados en el plazo de 5 (cinco) días hábiles luego de la finalización del plazo anterior, a la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos (oficina de Asesoramiento Previsional) ubicada en la calle Bartolomé Mitre Nº 711, planta baja.

Art. 4º — Toda propuesta de futura designación de personal deberá estar acompañada por la declaración jurada prevista en el artículo anterior.

Art. 5º — Es obligación de los agentes alcanzados por la previsión de la presente, rectificar la declaración jurada dentro de los 10 (diez) días de haberse modificado su situación de empleo, para lo cual deberá presentar un nuevo formulario.

Art. 6º — El falseamiento de la declaración jurada o su falta de presentación en tiempo y forma constituirá falta grave.

Art. 7º — Dése al registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y para su conocimiento y demás efectos, remítase a las áreas dependientes de la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos. Cumplido, archívese.

4. Con carácter previo a ingresar a analizar la cuestión fondo, y dadas las particularidades de este proceso, corresponde analizar la legitimación de la parte actora para peticionar ante el poder judicial la nulidad de esa resolución.

4.1. ATE sostiene que ha planteado una "acción de clase" (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re* "Halabi", sentencia publicada en *Fallos,* 332:111) porque "…existe en el caso traído a debate homogeneidad fáctica y normativa" (fs. 3.). En línea con ello, manifiesta que la "…resol.45/SUBRH/2009[,] con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, afecta a todos los trabajadores dependientes y contratados del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que integran el universo genérico y amplio de representación de ATE" (conf. fs. 3).

4.2. Conforme lo ha señalado la CSJN en el citado precedente, el art. 43 de la C.N. acuerda, entre otros, el derecho a formular ante el Poder Judicial pretensiones de alcance colectivo destinadas a obtener la tutela de derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos (conf. el cons. nº 12 del precedente "Halabi"). En palabras de la CSJN: "…la Constitución Nacional admite en el párr. 2º del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos".

4.3. Ante la ausencia de una ley que regule las condiciones en que resulta admisible una acción de las características indicadas (conf. el cons. nº 12 de "Halabi"), la Corte Suprema ha dicho que corresponde a los jueces acudir a guías que permitan determinar cuándo están reunidos los requisitos que tornan procedente la acción. Ello así, porque "[f]rente a esa falta de regulación […], cabe señalar que la referida disposición constitucional [el art. 43 de la C.N.] es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular" (conf. el cons. nº 13).

No obstante ello, la CSJN individualizó algunos requisitos que, en su concepción, resultan "elementales" para la viabilidad de la acción, a saber: *i)* "la precisa identificación del grupo o colectivo afectado"; *ii)* "la idoneidad de quien pretenda asumir su representación, y *iii)* "la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo" (conf. el cons. nº 18). A ello agregó la necesidad de arbitrar medios para asegurar: *a)* la adecuada notificación de "…todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del pleito", y *b)* la publicidad de la acción a fin de evitar que "…se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos" (conf. el cons. 18).

Asimismo, el precedente comentado hizo explícitas algunas guías a las que los jueces pueden acudir para analizar la admisibilidad de la acción: las *class actions* reguladas por las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1966, en particular, la Regla 23 (*Rule* 23) de ese ordenamiento; la Ley de Enjuiciamiento Civil española; y, el Código de Defensa del Consumidor del Brasil (conf. los cons. 17 y 18). Si bien no hizo expresa mención, estimó que a esas guías vale agregar el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y aprobado en Caracas el 28/10/2004).

4.4. En el proceso regulado por la mencionada Regla 23, la determinación "precisa" de los alcances subjetivos de la cosa juzgada, es decir, el universo de personas que quedarán alcanzadas por la sentencia que se adopte, queda determinado con la "certificación de clase" —"The Class Certification Decision", conf. Fed.R.Civ.P. 23(c)—; acto judicial que corresponde a los inicios del debate y exige la verificación de los requisitos que expongo a continuación.

Prerrequisitos (conf. el punto "a" de la *Rule* 23):

1) *Numerosity:* la clase debe ser tan numerosa que el litisconsorcio normal sea impracticable —conf. Rule 23(a)(1): "the class is so numerous that joinder of all members is impracticable—;
2) *Commonality*: tiene que haber cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase —conf. *Rule 23(a)(2)*: "there are questions of law or fact common to the class"—;
3) *Typicality*: las pretensiones o defensas de la parte que busca ser representante sean típicos de los integrantes de la clase —conf. *Rule 23(a)(3)*: "the

claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class", y

4) *Adequancy of representation:* la parte que asume la representación de la clase debe proteger de manera leal y adecuada los intereses de la clase —conf. Rule 23(a)(4): the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class".

A esos requisitos hay que agregar los del punto (b) de la *Rule* 23, es decir, que:

1) litigar acciones separadas genere riesgo de:
   A) sentencias inconsistentes que impongan estándares de conducta incompatibles para la parte que se opone a la clase, o
   B) sentencias respecto de un caso individual que, de hecho, sean dispositivas de los intereses de otros miembros de la clase no parte en el caso o que obstaculicen sustancialmente o frustren su habilidad de proteger sus intereses; sumado a

2) que la parte que se opone a la clase haya actuado sobre la base de fundamentos aplicables a la generalidad de la clase, o rehusado hacerlo, de manera que el remedio declarativo o de condena sea apropiado para la clase en su conjunto; o bien que

3) la Corte concluya que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros de la clase predominan sobre cualquier cuestión puramente individual, y que la acción de clase es preferible a cualquier otro método disponible para la solución eficiente y justa de la controversia. Ello incluye:
   A) los intereses de los miembros de la clase en litigar individualmente;
   B) el alcance y naturaleza de cualquier litigio concerniente a la controversia ya comenzada por o contra la clase;
   C) la conveniencia o inconveniencia de concentrar el litigio en una jurisdicción, y
   D) las probables dificultades de manejar la causa como acción de clase.[20]

[20] En su idioma original: "(b) TYPES OF CLASS ACTIONS. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:// *1)* prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:// *A)* inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or// *B)* adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;// *2)* the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or// *3)* the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:// *A)* the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;// *B)* the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or

4.5. Esas reglas no solo contienen a las que la CSJN identificó como "elementales" (conf. el punto 4.3 de este voto), sino que acuerdan otras más para definir la "clase" y la procedencia de la acción. Asimismo, son, de las ya mencionadas, las que con mayor precisión definen los requisitos para la procedencia de las "acciones de clase".

Hay que destacar que la representatividad del accionante, el elevado número de personas perjudicadas, las características de la lesión, así como el "…predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales", son requisitos para la procedencia de la acción a los que también hace referencia el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, cuyo art. 2º dice:

> "*Requisitos de la demanda colectiva*. Son requisitos de la demanda colectiva:
>
> *I.* la adecuada representatividad del legitimado;
>
> *II.* la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, *por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas.*
>
> *Par. 1º:* Para la tutela de los intereses o derechos individuales homogéneos, además de los requisitos indicados en los n. I y II de este artículo, *es también necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto"* (el destacado no pertenece al original).

5. Aplicadas las reglas repasadas en los puntos que anteceden al caso que aquí nos ocupa, varias son las razones que han justificado, como se verá en lo que sigue, que a una parte de la pretensión que dio inicio a estas actuaciones se le diera el trámite requerido por la parte actora.

5.1. Primeramente, corresponde establecer si "…la acción de clase es preferible a cualquier otro método disponible para la solución eficiente y justa de la controversia…" ("…and that class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy…", conf. el punto 4.4 de este voto).

Comencemos por analizar si la ADI (conf. el art. 113, inc. 2º) es el mecanismo que el Constituyente ha ideado para que tengan lugar debates de la presente especie.

Recordemos la pretensión de la parte la actora: que se decrete la nulidad de la resol. 45/SUBRH/2009. En palabras de la parte actora: "…venimos a interponer acción de amparo en los términos de la ley 2.145, arts. 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 43 de la C.N., contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires […] a los fines de que se dej[as]e sin efecto y se declar[as] e la nulidad de la resol. 45/SUBRH/2009 de fecha 13.08.09 (publicada en fecha

---

against class members;// *C)* the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and// *D)* the likely difficulties in managing a class action".

20/8/2009)…" (conf. fs. 1). La decisión a la que aspira la ATE es una que elimine con efectos *ex tunc* la mencionada resol. 45/09.

La resolución cuestionada es un acto "pluriindividual" en cuanto está dirigida a personas individualizadas (aquellos dependientes cuyos contratos de trabajo estuvieran vigentes al tiempo de su publicación, el 20/8/2009, a los que la resolución intima a presentar la declaración jurada a que se refiere el art. 1º de la resolución dentro de los 15 días de publicada, conf. el 3), y una norma de carácter general en el tramo referido a las obligaciones que deben guardar las propuestas de designaciones futuras (conf. el art. 4º de la resolución, véase el punto 4.4. de este voto).

La ADI, como principio, resulta inapropiada para sustituir la acción contenciosa que tiene por objeto pretensiones correctivas de los efectos en las esferas de derechos de las personas de esos actos "pluriindividuales" (conf. mi voto *in re* "Cáttedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 3570/04, sentencia del Tribunal del 2/3/2005). De su lado, la declaración de nulidad con efectos *ex tunc* no es una solución que el Tribunal pueda adoptar en el marco de una acción de esa especie. Además, y como se verá en los puntos 5.5 y 5.6 de este voto, a los que me remito, la acción individual no se muestra más "eficiente y justa" para la resolución de esa controversia, tanto desde la perspectiva de los actores, como desde la del estado demandado.

En cambio, la ADI sí constituye la única vía procesal idónea para cuestionar la resol. 45/09 en el tramo referido a las obligaciones que deben guardar las propuestas de designaciones futuras. La norma cuestionada en ese punto reviste, como dije, carácter general y, por ende, el único proceso judicial mediante el cual se puede obtener su eliminación del ordenamiento jurídico es la ADI (conf. el art. 113, inc. 2º de la CCBA). En otras palabras, la parte actora no ha planteado una "causa" en los términos del art. 106 de la CCBA. Obsérvese que no se ha planteado una controversia entre la "clase" que ATE dice representar y el GCBA. El debate es de carácter estrictamente abstracto, consiste en determinar si resulta válida constitucionalmente una norma que imponga la obligación de que "[t]oda propuesta de futura designación de personal deberá estar acompañada por la declaración jurada prevista en el artículo anterior" (conf. el art. 4º de la resol. 45/09). En efecto, la parte actora no ha invocado venir en representación de persona alguna a la que se le hubiera aplicado esa regla, supuesto en el que, además, la pretensión, para constituir una "causa", no podría ser la derogación de la resolución, sino la impugnación del acto dictado en su consecuencia. La "clase" que ATE afirma venir representando está compuesta por los agentes de la Administración (conf. el punto 5.2 y 5.3 de este voto), no por los aspirantes a ingresar a los cuadros de la Administración. Así las cosas, corresponde rechazar la demanda en cuanto se cuestiona las condiciones en que con arreglo a lo previsto en la resol. 45/09 debe ser formulada toda futura propuesta de designación.

Limitada la pretensión al ámbito descrito, analizaré el resto de los requisitos para su procedencia.

5.2. En segundo lugar, no ha sido materia de controversia que la "clase" que el estatuto de ATE posibilita agrupar, y, consecuentemente, aquella de cuyos intereses podría, reunidas otras condiciones, hacerse cargo, comprende la de todos los agentes del GCBA (conf. el art. 2º de su Estatuto, ver la prueba documental agregada a las actuaciones en sobre cerrado), resulta, sin duda, lo suficientemente numerosa como para tornar imposible un litisconsorcio (*Numerosity)*. El personal docente está fuera de la clase atento que, no se debate, no está alcanzado por la resolución impugnada. Esa aptitud de la ATE, la de agrupar a aquellas personas, a su vez, no ha sido desconocida por la parte demandada.

La circunstancia de que no venga cuestionada la representación invocada por ATE, sumado al hecho de que su ejercicio no afecta visiblemente a otras representaciones, torna innecesario avanzar en el análisis de esa representación; análisis que llevaría, entre otros, a tratar el requisito de la personería gremial que prevé la ley de Asociaciones Sindicales.

5.3. En tercer lugar, los planteos de ATE están concentrados en los derechos que asisten tanto al GCBA como a los integrantes de la "clase" por estar vinculados por alguna de las categorías de relación de empleo a que la Res. 45/SUBRH/2009 se refiere y que alcanza a todos los integrantes de la "clase" por igual (*Commonality)*. Los jueces de mérito la entendieron constituida por: todos los agentes del GCBA alcanzados por la mencionada resolución, es decir, todos esos agentes, con excepción del personal docente.

5.4. En cuarto a la declaración de nulidad de la resol. 45/SUBRH/2009 en cuanto impone a los dependientes del GCBA, cuyos contratos de trabajo estuvieran vigentes al tiempo de su publicación (el 20/8/2009), la obligación de presentar, dentro de los 15 días de su publicación, una declaración con arreglo a lo previsto en su art. 1º (conf. los arts. 1º, 2º y 3º de la resolución) es pretensión común a todos los miembros de la "clase" (*Typicality)*.

5.5. En quinto lugar, el objeto estatutario de ATE, consistente en la representación gremial de "…los trabajadores estatales que tengan relación de dependencia o presten servicios para cualquiera de los poderes del Estado Nacional, Provincial o Municipal (conf. el art. 2º del estatuto de ATE), sumado a que no hay razones para presumir un interés o intereses distintos entre los trabajadores cuya representación se busca ejercer, hace presumir, sin que ello hubiera generado controversia alguna, la leal y adecuada protección de la "clase" (*Adequancy of representation*).

En el *sub lite*, no se ha planteado una controversia acerca del cumplimiento del contrato individual de trabajo; controversia que, por regla, solo podría ser trabada entre las partes de ese contrato: el empleado y el empleador. Lo que ATE viene cuestionando es una resolución que, sostiene, afecta los "intereses colectivos" de los trabajadores, puesto que ha importado, a su entender, una arbitraria modificación unilateral de todos los dependientes del GCBA al 20/8/2009 (fecha en la que se publicó la resol. 45/09) y una violación a la ley 471. En ese contexto, la pretensión es de aquellas que la ley de asociaciones sindicales le acuerda derecho al sindi-

cato a plantear, puesto que el debate no versa acerca de un derecho estrictamente individual como lo sería aquel que pudiera resultar del contrato de trabajo, sino sobre un "interés colectivo" (conf. la ley 23.551). Obsérvese que, de ser ciertos los planteos de la parte actora, ningún empleado se hallaría en mejor situación que el sindicato para cuestionar la validez de la resolución aquí impugnada. Ello así, toda vez que aquel empleado que quisiera controvertir la obligación impuesta por la resol. 45/GCBA/SUBRH/2009 se vería frente al justificado temor de ser sometido a un sumario por incumplimiento del art. 1º de esa resolución, cuyo resultado podría ser la declaración de cesantía (conf. el art. 6º de la resolución y el inc. e, del art. 48, de la ley 471), o ante la obligación de tener que brindar aquella información que entiende tiene derecho a negarse a dar.

A lo dicho cabe agregar que el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica dispone en su art. 3º lo siguiente: "Legitimación activa. Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva: […] *VI.* las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría".

5.6. En sexto, y último lugar, varias son las razones que justifican que la discusión tenga lugar en el marco de una acción de la especie de la aquí intentada.

No se debate que la resol. 45/GCBA/SUBRH/2009 afecta a todos los agentes del GCBA, con excepción de los docentes. De ese modo, la sentencia que se dicte resuelve la cuestión para todos los agentes evitando que mediante diversas decisiones judiciales algunos agentes queden sujetos a ciertas obligaciones de índole laboral y otros a obligaciones de igual especie pero distinto contenido. La decisión que se adopte sirve para unificar la relación del GCBA con sus dependientes. Las circunstancias de que la acción hubiera tramitado como una acción de clase, y su promotor sea el sindicato, posibilita, tal como quedó dicho más arriba, que el debate tenga lugar de la manera más amplia y sin las complejidades, o restricciones, en que podría encontrarse cualquier agente que quisiera discutir la validez de la norma aquí impugnada. Finalmente, no hay riesgo de que la sentencia que se adopte afecte a personas distintas de las que han venido debatiendo.

6. Sentado lo cual, corresponde analizar la cuestión de fondo, la validez de la resol. 45/GCBA/SUBRH/2009 (conf. la transcripción realizada en el punto 3 de este voto).

7. Conforme surge de los "considerandos" de esa resolución, las obligaciones allí establecidas tienen por objeto, principalmente, controlar el cumplimiento de la jornada de trabajo de 35 hs. semanales que establece el art. 38 de la ley 471 (conf. los párrs. 2º y 3º de la resolución[21]); y fue sancionada por el Subsecretario

[21] Esos considerados dicen: "Que, por su parte, el art. 38 de la misma ley determina la jornada de trabajo de 35 horas y establece que el trabajador está obligado a cumplir con el horario fijado por la autoridad competente de cada repartición de acuerdo a la naturaleza y necesidades del servicio;//Que en el marco de una gestión racional de los recursos humanos y mejora de la

de Gestión de Recursos Humanos en "…uso de las facultades conferidas por los decs. 56/GCBA/2009, 637/GCBA/09 y 681/GCBA/09". El primero de esos decretos fue dictado por el Jefe de Gobierno invocando el "uso de las atribuciones conferidas por el arts. 102 y 104 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", y crea la Unidad de Gestión de Recursos Humanos, hoy Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos (conf. el dec. 637/GCBA/09). Allí se le acuerdan a la mencionada Unidad, hoy Subsecretaría, las siguientes funciones: "Implementar las políticas de recursos humanos que se le encomienden.// Coordinar las funciones de las Direcciones Generales que le dependen.// Asesorar a las autoridades superiores en la materia que le es propia.// Efectuar la evaluación de necesidades de los recursos humanos y su planificación.// Realizar el seguimiento y coordinación de las relaciones laborales de los agentes y el desarrollo de su carrera profesional" (conf. el Anexo I del dec. 56/2009).

En ejercicio de esas atribuciones el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos sancionó la resolución aquí cuestionada.

8. Asiste razón a la parte actora en cuanto sostiene que la resol. 45/09 ha venido imponer a los agentes de la Ciudad obligaciones distintas de las que la Legislatura estableció en la ley 471 (Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Con arreglo a lo previsto en la ley 471, los agentes tienen la obligación de declarar solo al inicio de la relación laboral las situaciones de pluriempleo. En este orden de ideas, la ley dice: "[l]os trabajadores dependientes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen las siguientes obligaciones: […] presentar una declaración jurada de bienes *y otra de acumulación de cargos, funciones y/o pasividades al momento de tomar posesión del cargo* y presentar otra declaración jurada de bienes al momento del cese de acuerdo con la reglamentación que se dicte" (conf. el art. 10, inc. k, de la ley 471, ni la negrita, ni el subrayado pertenecen al original). La obligación está íntimamente conectada con el régimen de incompatibilidades que dispone el art. 12 de la ley 471, cuyo texto dice: "[e]l desempeño de un cargo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es incompatible con el ejercicio de cualquier otro remunerado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como en el orden nacional, provincial o municipal, salvo en los casos en que el Poder Ejecutivo autorice la acumulación por razones fundadas". Finalmente, el art. 47, inc. e, de la ley 471 dispone que el "incumplimiento" de aquella obligación, la de declarar, dará lugar a sanciones de apercibimiento y suspensión.

9. La resol. 45/09, en cambio, establece: *i)* un momento distinto para la presentación de la DD.JJ. para los contratos de trabajo vigentes al 20/8/2009, que

---

organización administrativa, resulta necesario conocer la existencia de posible pluriempleo de los agentes que prestan servicios en el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de apreciar situaciones que pudieran afectar el normal desenvolvimiento de la prestación laboral en los términos de la ley 471".

tiene lugar: a los 15 días de publicada la resolución; *ii)* la obligación de mantener actualizada la DD.JJ. (conf. el art. 5º de la resolución, véase el punto 3 de este voto); y *iii)* el deber de brindar información que excede, en mucho, la requerida por el citado artículo art. 10, inc. k, a saber: si el trabajo es remunerado, la condiciones en que se realizan esos trabajos (bajo relación de dependencia o como autónomo), el horario en que se realizan los trabajos y su carácter (público o privado). Recordemos que el art. 10, inc. k, de la ley 471 solo impone la obligación de declarar la "… acumulación de cargos, funciones y/o pasividades…". No requiere la declaración de ninguna otra información. A su turno, el art. 6º de la resol. 45/09 dispone que constituye falta "grave" el falseamiento de la declaración o su falta de presentación en tiempo oportuno; carácter que difiere del que le acuerda la ley 471 al "incumplimiento" de la obligación del art. 10, inc. k, ya reseñada.

Así las cosas, y como dije, asiste razón a la parte actora en cuanto sostiene que la resol. 45/09, en cuanto modificó los contratos de trabajo vigentes al 20/8/2009, resulta contraria a la CCBA. Ello así, porque con arreglo a lo previsto en la ley 471 el GCBA no tiene facultades para exigir declaraciones que exceden las que pueden ser deberes del servicio.

La ley 471 regula la relación de empleo acordando derechos y obligaciones a ambas partes, empleador y empleado. Los correspondientes a los empleados están previstos, en gran medida, en los arts. 9º ("Derechos en General"), 10 ("Obligaciones"), 11 ("Prohibiciones"), 12 ("Incompatibilidad"), en el Capítulo V ("Régimen de Licencias"), etc.

Al GCBA, por su parte, la ley le acuerda la facultad de: *i)* establecer el tiempo, forma, lugar y modalidad en que debe ser prestado el servicio (conf. el art. 10, inc. a); *ii)* reglamentar la carrera administrativa para los trabajadores de la planta permanente, y el régimen gerencial (conf. los arts. 31 y 33); *iii)* proyectar y realizar planes de capacitación (conf. el art. 35), y *iv)* establecer el horario en el cual deben ser prestados los servicios (conf. el art. 38), entre otras. Ahora bien, el derecho de conducir y requerir la prestación del servicio que la ley le reconoce a la Administración (conf. su art. 10, inc. a], entre otros), no permite justificar la imposición de obligaciones como las aquí discutidas, puesto que no son relativas a dicho servicio, sino solo aquellas que hacen a su prestación, entre las que puede estimarse incluidas las relativas a la constatación de cómo ha sido prestado, pero no cualquier otra información por el solo hecho de que quepa inferir o conjeturar, a partir de ella, algo ligado con el servicio. El margen que el Legislador ha dejado librado a la Administración es todo aquel que hace al control de la correcta prestación del servicio, y la obligación de declarar aquí impugnada no versa acerca del servicio prestado, sino del que el agente puede llegar a prestar en otros ámbitos, privados o públicos; razón por la cual la Administración carece de facultades para imponer esa obligación.

En otras palabras, la técnica interpretativa del *contrario sensu* es la que preserva, en mayor medida, la libertad de los agentes (conf. el art. 19 de la C.N.). El Legislador ha establecido la oportunidad y la información que los agentes deben

declarar en los supuestos de "pluriempleo" (conf. el art. 10, inc. k, de la ley 471). Fuera de ese momento, y de esa información, los agentes no tienen obligación de declarar al GCBA acerca de esas cuestiones. No es ocioso recordar que, al tiempo en que se inicia el vínculo entre GCBA y trabajador dependiente, la información hace a la expectativa de cumplimiento, algo que, por no ocurrido aún no puede ser comprobado, mientras que, a la altura en que hoy es requerida, hace a la constatación de cumplimientos presentes y pasados, ambos constatables por otras vías. Otra interpretación vendría a desvirtuar ese mandato normativo privándolo de todo contenido (véase el punto 7 de 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, sentencia del Tribunal del 8/9/2010).

10. Como dije al comienzo de este voto, el GCBA sostiene que su competencia para dictar la cuestionada resolución viene acordada por los arts. art. 102 y 104 de la CCBA, la ley de Riegos del Trabajo (ley 24.557) y la ley de Impuesto a las Ganancias (ley 20.628) y las normas dictadas en su consecuencia. Empero, como se verá en lo que sigue, ninguno de esos argumentos permite tener por válido al mencionado apartamiento de la ley 471.

11. El GCBA afirma que dictó la resol. 45/09 en ejercicio de las competencias que le acuerdan los arts. 102 y 104 de la CCBA, en particular, aquellas vinculadas a la "…organización y control de los recursos humanos" (fs. 292 vuelta).

11.1. Primeramente, el argumento descuida que, una vez captado su poder por una ley, en el caso la 471, el ejercicio del poder ejecutivo queda sometido a ella, porque así lo dispone el art. 80 inc. 1º de la CCBA.[22] A ello se agrega que la regulación del empleo público está contemplada expresamente como atribución de la Legislatura en el art. 80, inc. 2º, de la CCBA en estos términos: "Art. 80. Legisla en materia de […] 2. Punto a) […] empleo y ética públicos…".

Si, a su turno, el GCBA apunta, con ese argumento, a cuestionar la validez constitucional de los artículos de la ley 471 reseñados más arriba, cabe recordar que carece de atribuciones para cuestionar la validez de una ley local. La participación del GCBA en el proceso legislativo viene regulado por la CCBA. Tiene iniciativa legislativa (conf. el art. 85 de la CCBA) y potestad de veto (conf. los arts. 87 y 88 de la CCBA). Más allá de ello, el único mecanismo para zanjar una disputa originada en la usurpación de funciones de la Administración por parte de la Legislatura, es el conflicto de poderes regulado por el art. 113, inc. 1º, de la CCBA, al que no se ha acudido. De hecho, no se debate la promulgación de la ley 471.

[22] Cuyo texto dice: "Dicta leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presente y toma todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades".

11.2. Por lo demás, y aun cuando cupiera soslayar el límite reseñado *supra*, lo cierto es que el argumento del GCBA no encuentra correlato en la distribución de competencia que ha realizado la CCBA.

El eje de su argumentación consiste en sostener que el art. 104, inc. 9º, de la CCBA dice que son "Atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno: […la de] Establecer la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia. Nombra a los funcionarios y agentes de la administración y ejerce la supervisión de su gestión". Estas cláusulas deben ser leídas en el marco de las del art. 80 que, por cierto, les pone un límite a la interpretación extensiva que propone la demandada.

El GCBA afirma que la resol. 45/09 tiene por objeto supervisar la gestión de sus agentes (conf. fs. 292 vuelta). Ahora bien, el GCBA no se hace cargo del recordado art. 80 inc. 2º de la CCBA. En el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad donde venían cuestionadas la competencias de la Administración para regular en materia de salud mental, tuve oportunidad de expedirme en extenso acerca de la distribución de competencias que realiza la CCBA (conf. mi voto *in re* "Asociación de Psicólogos del GCBA c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 5942/08, sentencia de este Tribunal del 20 de agosto 2009, a la que me remito). En esa oportunidad, sostuve que corresponde interpretar el inc. 9º [al que acude el GCBA] como una facultad de la Administración a nombrar agentes, impartirles instrucciones y coordinar su actuación, mientras que solo puede moverse en el ámbito que le deja la ley. La ley 471, como dije más arriba, no le ha dejado margen al PE para imponer a los agentes obligaciones distintas de las allí previstas, mucho menos para fijar otras que importe derogar las existentes.

Ello no importa sostener que el Gobierno no pueda controlar el cumplimiento de aquellas obligaciones que estableció el Legislador, sí, en cambio, que no puede fijar otras. Por ejemplo, si el GCBA quiere controlar el cumplimiento de la jornada laboral de 35 hs. semanales, bien puede instrumentar sistemas de control que le permitan conocer el horario que cumplen sus agentes. Empero, ello es muy distinto a imponer obligaciones distintas de las previstas en la ley 471. Una cosa es constatar el cumplimiento de las obligaciones existentes, y otra establecer nuevas. El GCBA con la resol. 45/09 ha hecho lo segundo. La declaración solicitada no versa acerca de cuestiones vinculadas al servicio prestado por el agente al GCBA a fin de controlar su cumplimiento, sino que apunta, más bien, a que se declaren los servicios prestados a otras personas.

12. La parte demandada manifiesta que la ley de Riesgo de Trabajo le acuerda facultades al empleador para requerir la información cuya declaración impone la resolución aquí impugnada. Funda esa afirmación en el art. 4º y 13 del decreto reglamentario de la ley, el dec. 491/97.

Ahora bien, el art. 6º de la ley 24.557, que reglamenta el mencionado art. 4º, dice: "Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo. *El trabajador podrá*

declarar por escrito ante el empleador, y este dentro de las setenta y dos (72) horas ante el asegurador, que el itinere se modifica por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente, debiendo presentar el pertinente certificado a requerimiento del empleador dentro de los tres (3) días hábiles de requerido…" (el destacado no pertenece al original). De la norma transcripta, no surgen las potestades que el GCBA afirma tener, sino la posibilidad de que el trabajador declare por escrito las modificaciones en su itinerario. Textualmente la norma dice "[e]l trabajador podrá declarar…". El mencionado art. 4º agrega a lo ya dicho que "La declaración de modificación de itinerario por concurrencia a otro empleo *deberá efectuarse, de manera previa al cambio, en todos y cada uno de los empleos del trabajador*" (el destacado no pertenece al original). El principal interesado en que el recorrido al trabajo, como el regreso de este, esté cubierto ante cualquier contingencia es el trabajador, de ahí que la ley ponga en cabeza de él la posibilidad de declarar los cambios que se hagan a ese itinerario. Pero, la norma no acuerda facultad alguna al empleador.

Por su parte, el art. 13 del dec. 491/97 nada predica acerca de la cuestión que aquí se debate, y el GCBA no explica cuál sería, a su juicio, la conexión. Ese artículo solo establece qué aseguradora deberá abonar las prestaciones frente a una contingencia en "situaciones de pluriempleo".

13. Finalmente, el GCBA sostiene que la carga de ser agente de retención en el impuesto a las ganancias, que le imponen las normas fiscales federales, lo autoriza a requerir la información que indica el art. 1º de la resol. 45/09. Este agravio tampoco merece acogida favorable.

La forma en que se debe declarar una situación de "pluriempleo" a los fines del impuesto a las ganancias, así como los datos que se deben consignar, están establecidos en el Formulario nº 572. Los datos que allí se requieren permiten, a su vez, dar cumplimiento con el art. 3º de la resol. gral. AFIP 2437/08 que establece que "[c]uando los beneficiarios de las ganancias referidas en el art. 1º las perciban de varios sujetos, solo deberá actuar como agente de retención aquel que abone las de mayor importe.// A los efectos previstos en el párrafo precedente, se deberán considerar:// *a)* Al inicio de una nueva relación laboral: las rentas que abonen cada uno de los pagadores.// *b)* Al inicio de cada año fiscal: las sumas abonadas por los respectivos pagadores en el año fiscal anterior.// En tal sentido, debe considerarse como "año fiscal", el definido en el Art. 18, párr. 1º, de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones".

Los datos cuya declaración se requiere en la resol. 45/09 son insuficientes para determinar qué empleador deberá actuar como agente de retención en un supuesto de "pluriempleo". Por ejemplo, en la resolución no se requiere que el agente informe la remuneración que percibe en otros empleos, si es que los tiene. Además, aun cuando se requiriera información que permitiera establecer qué empleador debe funcionar como agente de retención en el impuesto a las ganancias, esa declaración para el fisco federal carecería de todo valor. Ello así, toda vez que, como se ha dicho, la AFIP ha instrumentado el F 572 para declarar el pluriempleo; y es a

ese medio al que deben ajustarse empleador y empleado, si no quieren incurrir en incumplimientos ante el órgano federal de recaudación.

Así las cosas, la resolución fue adoptada con una evidente desviación de poder. Enseña Francis-Paul Benoit que "…una decisión administrativa está viciada de desviación de poder cuando la autoridad que la ha tomado ha obrado con vistas a un fin distinto de aquel para el cual ha sido conferido el poder para tomarla…".[23] La ley ha receptado esa definición en los siguientes términos: "Finalidad. Habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubierto otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa u objeto" (conf. el art. 7º, inc. f, de la Ley de Procedimiento Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires). El GCBA se ha escudado en sus deberes y facultades para obrar como agente de retención en el impuesto a las ganancias para requerir información que no tiene por fin cumplir con esa carga, sino otros, algunos de ellos expresados en los considerados de la resolución.

14. En suma, ni los arts. 102 y 104 de la CCBA, ni las leyes 24.557 y 20.628, y las normas dictadas en su consecuencia, le acuerdan competencia al GCBA para modificar los contratos de trabajo que se hallaran vigentes al 20/8/2009 (conf. la Res. 45/09). Por lo demás, y aun cuando no se ha invocado la existencia de contrataciones a las que resulte aplicable la Res 45/09 que estén regidas, exclusivamente, por la LCT o el Código Civil, vale destacar que tampoco esos cuerpos normativos le acuerdan a la Administración facultades como las mencionadas.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por hacer lugar a la queja por los agravios que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad (los planteos que fundó el GCBA en la ley 24.557 y su decreto reglamentario y en la ley 20.628 y las normas dictadas en su consecuencia); al recurso de inconstitucionalidad; y, confirmar la sentencia en cuanto anula la Res. 45/9, y revocarla con el alcance que surge de este voto (conf. el punto 5.1). Costas por su orden en atención a la solución a la que se arriba.

La jueza Marta Paz dijo:

1. Adhiero al análisis de admisibilidad de los remedios procesales efectuado por el distinguido Juez Luis F. Lozano y comparto plenamente los fundamentos expuestos en su voto, a los cuales me remito por cuestiones de brevedad.

2. Adviértase que la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) interpuso acción de amparo con el fin de que se decretara la nulidad de la resol. 45/SUBRH/2009 y no la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA.

[23] Benoit, Francis-Paul: *El derecho administrativo francés,* Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, p. 662.

De ahí que, al no haber requerido el análisis constitucional de la norma cuestionada en abstracto ante el Tribunal Superior de Justicia a través de la Acción Declarativa antes referida, los efectos de la sentencia en crisis solo pueden tutelar los derechos y garantías constitucionales de los agentes de la administración que en la actualidad son representados por la amparista, sin que por ello dichos efectos puedan extenderse a aquellos aspirantes a "cumplir funciones en la Administración Pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, órganos interjurisdiccionales, unidades ejecutoras de convenios o contratos específicos y sociedades del estado" (art. 2º, resol. 45/SUBRH/2009) "en cualquier función o cargo remunerado o relación contractual, con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad, en la Administración Pública Centralizada o en cualquiera de los entes mencionados en artículo anterior" (art. 3º, resol. 45/SUBRH/2009).

3. Por lo expuesto propongo al acuerdo hacer lugar a la queja por los agravios que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad (los planteos que fundó el GCBA en la ley 24.557 y su decreto reglamentario y en la ley 20.628 y las normas dictadas en su consecuencia); al recurso de inconstitucionalidad; y, confirmar la sentencia en cuanto anula la Res. 45/9, y revocarla con el alcance que surge del punto 5.1 del voto del Dr. Lozano. Con costas por su orden, en atención a la solución a la que se arriba.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución parcialmente denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, corresponde considerar los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad.

2. Coincido con los argumentos expuestos en el dictamen emitido por el Fiscal General Adjunto, cuyos términos se comparten y al que por razones de brevedad me remito. Sin perjuicio de ello y desde otra perspectiva, concuerdo con los señalamientos efectuados por mi colega Luis F. Lozano en el punto 14 de su voto. En consecuencia, corresponde admitir la queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* el recurso de queja y *hacer lugar parcialmente* al recurso de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los términos del punto 2º de esta decisión, y *rechazarlo* en lo restante.

2º. *Revocar parcialmente* la sentencia de Cámara, que confirmó la de primera instancia y, en consecuencia, *rechazar parcialmente* la demanda interpuesta

por Asociación de Trabajadores del Estado en cuanto cuestiona las condiciones previstas por la resol. 45/SUBRH/2009 a las que quedan sujetas todas las futuras propuestas de designaciones.

3º. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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

CCXXXI

"VARGAS ROJAS, MARCELINA S/INF. ART. (S) 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA —CC— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"[24]

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

Expte. SAPCyF nº 9316/12 - 6/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 —pese a la oposición de la fiscalía— hizo lugar a la solicitud de suspensión del proceso a prueba efectuada por la defensa de Marcelina Vargas Rojas (fs. 58/59). Esa resolución fue apelada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 61/62). La Sala II de la Cámara de Apelaciones, confirmó lo resuelto en primera instancia (fs. 76/78).

2. Contra esa decisión, la fiscalía interpuso recurso de inconstitucionalidad. Allí se agravió por entender que lo resuelto por la Sala sometía el consentimiento fiscal a la revisión jurisdiccional, lo cual no estaba previsto por las leyes que rigen

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

en materia contravencional. Por último, indicó que el pronunciamiento resultaba violatorio del sistema acusatorio, de las facultades del Ministerio Público Fiscal y del principio de debido proceso (fs. 79/82).

3. Los miembros de la Sala II, teniendo en cuenta lo resuelto por el Tribunal en la causa "Jiménez" y "a fin de evitar un inútil dispendio jurisdiccional", declararon admisible el recurso (fs. 103).

4. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y propició que, conforme lo resuelto por este Tribunal en el precedente "Jiménez" se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas y se continuara la tramitación del caso (fs. 108/112).

FUNDAMENTOS:

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 30/11/2010.

En consecuencia, propongo al Acuerdo remitir, en lo pertinente, a los fundamentos y a la solución expresada en el precedente mencionado en el párrafo anterior, a cuyo fin se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3.382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía (fs. 86), 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 11/10/2011.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 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 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 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 7/12/2011) —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.

Por otra parte, ante la mención que hace el *a quo* a fs. 77 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).

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: '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 (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. 85/96) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3.382, BOCABA 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 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.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, *revocar* la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del 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.

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

---

CCXXXII

"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—"[25]

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

Expte. SAPCyF nº 9495/13 - 6/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 71/72), la Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso de queja (fs. 54/60) 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 Leandro Nahuel Kowalczuk por el término de un año y bajo las condiciones que el juez estimara pertinentes, pese a la oposición fiscal (fs. 32/34).

También se señaló que para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I habían considerado que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y el MPF tampoco había planteado un caso constitucional (fs. 50/52).

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

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 10/4/2013— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 64/69).

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 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la nº 1472, 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 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: '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. 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 —decisiones a las que me remito— son suficientes para revocar la sentencia impugnada, mediante la cual el *a quo* brindó nuevos argumentos para justificar su apartamiento de la solución arribada *in re* "Jiménez" (ya citado), 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: '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, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por el señor Defensor General (fs. 40/49) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCABA 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 me-

noscabo 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 mis colegas 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 (fs. 40/49), 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.

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—'", expediente nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones 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. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 35/39, *revocar* la resolución de Cámara, del 24/10/2012, 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: 'Jiménez, 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*

CCXXXIII

"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'"[26]

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

Expte. SAPCyF nº 9278/12 - 6/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 63/64), el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo recurso de queja (fs. 47/52) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión que revocó la resolución

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

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 fijara las pautas de conducta en los términos del art. 45 del CC (fs. 21/26).

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. 43/45).

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 6/2/2013— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 56/61).

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 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. 33/42), 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 11/10/2011.

3. Por lo expuesto voto por: *a)* admitir la queja; *b)* tener presente la reserva formulada por la defensa del Sr. Hugo Dionisio Gimenez Ramos; *c)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *d)* dejar sin efecto la suspensión del proceso resuelta (art. 31, ley 402), y *e)* agregar una copia de lo resuelto en "Jiménez", para que forme parte de este pronunciamiento.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en 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 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 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, coincido en que la cuestión aquí debatida resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* Jimenez (ya citado). Consecuentemente, por las razones allí dadas 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 del 7/12/2011—a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez José O. Casás dijo:

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 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. 33/42) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCABA 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 (conf. mis votos *in re* "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/infr. art. 60 ley 1472'", expte. nº 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero a las consideraciones que expone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el 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 resolución 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*

CCXXXIV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'DODERO, MARÍA TERESA S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—"[27]

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

Expte. SAPCyF nº 9333/12 - 6/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 95/96), la titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso de queja (fs. 80/84 vuelta) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión de la Sala III que revocó la resolución de primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del

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

proceso a prueba a favor de María Teresa Dodero por el tiempo y las condiciones que el juez estimara pertinentes (fs. 50/54).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que el MPF no había planteado un caso constitucional (fs. 76/77).

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 13/3/2013— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 88/93).

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 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la nº 1472, 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 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: '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, de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. Consecuentemente, por las razones allí dadas 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, sentencia de este Tribunal del 7/12/2011 —a las que me remito— corresponde hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, y 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, 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).

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, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por el señor Defensor General en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad

del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCABA 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 mis colegas 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 (fs. 64/74), 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.

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—'", expediente nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones 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. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 57/61, *revocar* la resolución de Cámara, del 26/6/2012, 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: 'Jiménez, 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*

CCXXXV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GUTIÉRREZ, HÉCTOR LEANDRO S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)—'"[28]

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

Expte. SAPCyF nº 9180/12 - 6/6/2013

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. 185/191) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 176 y 181/183) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 154/158) dirigido contra la decisión que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto concedió, pese a la oposición de la fiscalía, la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Héctor Leandro Gutiérrez.

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entendía que la decisión impugnada constituía un auto que por sus implicancias debía ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba, en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en el caso, constituía un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. En similar sentido, denunció que los camaristas se habrían apartado, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso (fs. 154/158).

[28] *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717.

3. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, mantuvo el recurso deducido, propició que el TSJ declarara la nulidad de la resolución que desestimó su recurso o, subsidiariamente, hiciera lugar a la queja y tratase el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 195/204).

Asimismo, solicitó que se concediera efecto suspensivo al recurso, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la decisión agregada a fs. 206/207.

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. 213/214.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso directo interpuesto por el Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402), vistos los términos en los que el *a quo* denegó el remedio extraordinario local.

La Sala II declaró, por mayoría, inadmisible el recurso de inconstitucionalidad aduciendo que "con respecto a la posibilidad del fiscal de acceder a la vía extraordinaria de revisión prevista en el capítulo III de la ley 402, la norma no contempla expresamente quienes pueden acudir ante el Tribunal Superior de Justicia a través del recurso de inconstitucionalidad allí previsto, por lo que no resulta ajustado a derecho que dicho remedio sea concedido al fiscal" (fs.181/182).

Por su parte, la Sra. Fiscal criticó el apartamiento de los precedentes del TSJ que allí cita y sostuvo que "…la decisión de la Sala II, amén de ser arbitraria, afecta el principio de legalidad y el rol constitucional del MPF (art. 125 CCBA) [ya que] el interés recursivo del MPF se centra exclusivamente en un interés institucional de raigambre constitucional: promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, procurando la satisfacción del interés social" (fs.187)".

Por lo tanto, la queja es admisible.

2. El recurso de inconstitucionalidad (fs. 154/158), sin embargo, no puede prosperar ya que está dirigido contra una sentencia, que de acuerdo a las circunstancias del caso, no es definitiva ni equiparable a tal (conf. mi voto en el expte. nº 9204 "Legajo de juicio en autos Coria, Joaquín Germán Facundo s/inf. art(s) 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P. (P/L 2303)— recurso de inconstitucionalidad concedido" del día 10 de abril 2013, entre otros). La afirmación según la cual "el pronunciamiento objetado es contrario al interés de llevar el caso a juicio", no es suficiente para demostrar por qué el caso le produciría al ministerio Público Fiscal un daño que merezca reparación inmediata.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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. 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.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja deducida por la Fiscal de Cámara satisface los requisitos de tiempo, modo y lugar exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Las mismas razones que desarrollé en el caso "Benavidez" (expte. nº 6454/09, resolución del 8/9/2010) —y en las múltiples causas que en sentido concordante le sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a "definitiva" la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Publico Fiscal ha puesto de manifiesto tener un *"razonable interés"* en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En autos, la fiscal de grado que intervino en la audiencia se negó a la concesión de la probation "en virtud de las circunstancias de tiempo[,] modo y lugar del hecho imputado (…) en el requerimiento de juicio (…) [pues] se constató[,] en horario nocturno, que el imputado *se encontraba con nueve personas más y que un transeúnte anotició al personal policial que ese grupo de personas estaba robando a quienes pasaban por el lugar"* (fs. 109 vuelta; énfasis añadido). A su turno, la fiscal en su recurso de apelación recordó que en las circunstancias reseñadas, es decir, "a las 6.45 horas (…), al final de la calle 5 de la Villa 31 bis (…) cerca del puente", el aquí imputado habría portado *"un arma de fuego* [que resultó ser apta para el disparo] *en su cintura* (…) *con* (…) *nueve cartuchos* (…) [y] a su vez (…) una mochila (…) de la cual también se secuestró de su interior [otra arma que no estaba cargada y que finalmente no era apta para el disparo]" (fs. 120 y 121 vuelta), que "el personal de la *Policía Metropolitana* fue anoticiado por un ocasional transeúnte, que en el grupo de personas en el cual se encontraba el [sujeto] imputado en autos (…) estaban cometiendo ilícitos" y que tal extremo habría sido asimismo avalado por un funcionario de la "*Policía Federal* (…), que se apersonó debido a llamadas telefónicas que recibió de vecinos" que habrían denunciado hechos de similar tenor (fs. 124; énfasis añadido). Por todo ello, la fiscal de primera instancia interviniente afirmó que "no existiendo indicios que permitan desechar [est]a hipótesis acusatoria

(…), en virtud de todas las razones de política criminal (…) apuntadas y aplicables al caso concreto (…) [es] fundamental para una aplicación racional y justificada del poder punitivo, celebrar una audiencia de juicio oral y público" (fs. 125)

En definitiva, 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 cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como "opinables" (*in re*, "Benítez"), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la Sala II le atribuyeron a la oposición del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso —que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCBA le acuerdan.

Ello así, pues los fundamentos desarrollados por la titular de la acción "sin más aditamentos, constituyen 'un obstáculo serio, razonado y suficiente' como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal (…) de las características del delito (concreto) que aquí se (…) atribuye" ("Toledo", 28/10/2009); valoración, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecta o exagerada, deberá ser validada o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Benavidez" (ya citado). Consecuentemente, por las razones allí dadas 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 fecha 7/12/2011—a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, y 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 que hace el *a quo* a fs. 152 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 el punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

2. Por lo demás, 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. 154/158, *revocar* la resolución de Cámara, del 31/5/2012, 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 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.

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*

CCXXXVI

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

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. Nulidad.
Autoridad de prevención. Representante del Ministerio Público Fiscal.
OFERTA Y DEMANDA DE SEXO. RECURSO DE QUEJA.
Sentencia definitiva. Sentencia equiparable a definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SAPCyF nº 9570/13 - 6/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de R. Paulino Tahuante— dedujo recurso de queja (fs. 52/60) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 46/50) que, por mayoría, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 38/44. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de la Sala que había confirmado la decisión de primera instancia (fs. 34/37). Mediante esta resolución no se hizo lugar, en lo que aquí interesa, 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 (fs. 23/24).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial explicó que el rechazo de la nulidad y la ulterior confirmación por parte de la Cámara debía ser equiparado a definitivo porque la tramitación de la causa "se encuentra viciada desde su origen por no haber tenido intervención el titular de la acción contravencional" y resultaría "irrazonable la espera de una sentencia definitiva, máxime cuando es este el momento en que está ante la posibilidad de 'evitar el gravamen'" (fs. 39). En cuanto a la cuestión constitucional, por su parte, expresó que en el caso se verifica una lesión a los principios de legalidad y acusatorio, como así también a la garantía del debido proceso, pues "suponer que un empleado o funcionario del MPF posee las características de un 'representante del MPF' es eliminar lisa y llanamente la preocupación del legislador local por evitar que este tipo de procedimientos estén sometidos al arbitrio" (fs. 42 vuelta).

La Sala II, como se dijo, lo denegó porque entendió que la resolución no era equiparable a una sentencia definitiva y tampoco se había planteado un caso constitucional.

3. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por los mismos fundamentos que la Cámara (fs. 64/66).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo interpuesto por el Sr. Defensor General es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402).

En efecto, el recurrente defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución de fs. 34/37 es equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

En este sentido, la defensa articuló su crítica contra el resolutorio de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional, de fecha 4/3/2013, argumentando que "[s]i bien no se trataba la resolución en recurso de una sentencia que pone fin al proceso (en el sentido de absolución o condena) o impide su continuación, entiendo que sí resulta equiparable por la índole de la cuestión debatida y sus efectos, en tanto que la transgresión, en que incurrieron el juzgado de grado y el tribunal *a quo*, al principio de legalidad y acusatorio, a las garantías de defensa y al debido proceso, le ocasiona a Carolina R. P. Tahuante un gravamen actual de imposible reparación futura"(fs. 53 vuelta).

De este modo, cabe admitir el recurso directo porque ha cumplido con los requisitos exigidos por este TSJ, conforme la doctrina *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otros 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.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El Defensor Oficial sostuvo que la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas es contraria a la garantía del debido proceso, al principios de legalidad y el sistema acusatorio (conf. fs. 65 vuelta).

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 asistida.

3. De acuerdo al desarrollo realizado por la defensa en el apartado 3 del recurso de inconstitucionalidad, cabe propiciar su rechazo porque no ha articulado un caso constitucional. El 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 defensa 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 23/2/2000).

4. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 38/44.

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" (foja 55 vuelta) 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 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, Franciso 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. 52/60. 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, más allá de que no viene discutido cabe aclarar que, en las instancias inferiores, la mayoría de los jueces intervinientes afirmaron 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. En tal sentido, la mayoría de la Sala II explicó que en este caso el personal policial hizo esa "consulta con (…)[quien] actuó en representación del Fiscal (…) [de manera tal que] no existió actuar ilegítimo de parte del personal policial y las actuaciones se iniciaron por decisión del órgano competente, esto es, (…) respetándose entonces lo estipulado por el legislador"

(fs. 35 vuelta) y, en mi concepto, la defensa no se ha hecho cargo de controvertir suficientemente esta conclusión, con sustento en las supuestas afectaciones que cita en sus presentaciones, ni ha cuestionado con base constitucional sólida "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 del doctor José O. Casás, que 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

El juez Luis F. Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja, pues 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 párr. 2º 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. 52/60.

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 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 para su archivo.

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

CCXXXVII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN CAUSA CARATULADA GARCÍA, HUGO SALVADOR S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.'"

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.
Suspensión del proceso contravencional/penal a prueba.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.

Expte. SAPCyF nº 9600/13 - 6/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 54/62) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 50/52) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia que suspendió el proceso a prueba respecto de Hugo Salvador García por el término de un año, pese a la oposición de la fiscalía.

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

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso de queja interpuesto y solicitó que se le diera efecto suspensivo (fs. 66/74).

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 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, 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 fijó 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.

Asimismo, coincido con el señor juez de trámite en 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 Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (conf. 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 8/9/2010).

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso 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 Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. 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. 74).

En consecuencia, voto por 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 expediente nº 29346-00/12 caratulado "García, Hugo Salvador s/infr. art. 189 bis C.P.", 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 24, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCXXXVIII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MAYOL, PEDRO Y OTROS S/INFR. ART. 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— (P/L 2303)'"

PROCEDIMIENTO PENAL. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Plazo razonable. Cómputo. Excepción de falta de acción. Duración del proceso. Archivo de las actuaciones. RECURSO DE QUEJA. Interpretación de normas infraconstitucionales. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. El agravio de la recurrente respecto de la interpretación de la Cámara con arreglo a la cual el plazo que prevé el art. 104 del CPP empieza a correr a partir de la declaración del imputado en los términos del art. 161 del CPP; y no, en cambio, a partir de la fecha del ingreso de las actuaciones al fuero local, 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. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. El hecho de que la Cámara no haya dado entidad a la pretensión del recurrente para que el proceso continúe 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 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 inteligencia que le cabe a las normas procesales para definirse desde qué momento puntual debe iniciarse un cómputo no suscita una cuestión de orden constitucional, sino que se trata de una discusión que discurre por un plano infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de mérito. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. El recurrente no ha demostrado que la decisión que confirmó el rechazo del planteo de la defensora oficial para que se archivara la causa por vencimiento del pazo de la investigación penal preparatoria, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

5. El art. 207 del CPPN (que rigió el trámite de las actuaciones cumplidas en la justicia nacional) tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, de modo que lo actuado con posterioridad transgrede la garantía del imputado de ser juzgado en un plazo razonable. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. 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. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF nº 9269/12 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 95/104) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 89/91) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, deducido, a su turno, contra la resolución agregada a fs. 67/70. Este último pronunciamiento confirmó la resolución de primera instancia que no había hecho lugar, en lo que aquí interesa, a la excepción de falta de acción promovida por la defensa oficial en favor de Mónica del Valle Toledo fundada en que se había vencido el plazo establecido en el art. 104 del CPPCABA.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, denegado por los jueces de la Sala II, la defensora oficial explicó que la decisión impugnada debía asimilarse a una sentencia definitiva en cuanto generaba a su defendida un gravamen irreparable al estar en juego la garantía a ser juzgada en un plazo razonable. En esa línea argumental, entendió que por tratarse de un caso que comenzó tramitando ante la justicia federal, el plazo de tres meses previsto para la investigación penal preparatoria debió computarse a partir del ingreso de las actuaciones al fuero local, ocurrido el 6/10/2011 y no, como hicieron los jueces, a partir de la declaración en los términos del art. 161 del CPPCABA prestada el 14/2/2012. De esa forma, agregó, el plazo de duración se había vencido antes del requerimiento de juicio, y ello vulneró la garantía del debido proceso y el derecho de ser juzgado en un plazo razonable.

3. La Cámara denegó, por mayoría, el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal ni tampoco planteaba un caso constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, solicitó el rechazo de la queja con similares argumentos (fs. 120/124).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que, en lo que ahora importa, 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 "…comienza a correr a partir de la declaración del imputado en los términos del art. 161 del CPP…" (fs. 68); y no, en cambio, a partir de la fecha del ingreso de las actuaciones al fuero local, como pretende la defensa (conf. el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 71/85, punto IV, b).

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 del citado art. 104, que considera la defensa insostenible. Dicha interpretación asume que el plazo del art. 104 ha de iniciarse 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.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

4. 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 lo demás, no es posible advertir la conexión que existiría entre la causa que la Sra. Defensora General Adjunta cita a fs. 99 "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, sentencia del tribunal de fecha 4/7/2012 y lo resuelto en autos a los fines de justificar la habilitación de esta instancia de excepción, puesto que, a partir de una lectura detenida del pronunciamiento reseñado, se observa que de lo que la Defensa allí se agraviaba era de la tesis de la Cámara con arreglo a la cual la audiencia de "intimación del hecho" (conf. el art. 161 del CPP) podía ser reabierta cuantas veces el fiscal lo entienda pertinente, criterio que, en la visión del recurrente, constituía un modo arbitrario de prescindir de lo dispuesto en los arts. 104 y 105 del CPP; cuestión, consecuentemente, ajena

a la discutida en autos (conf. el punto 2 de este voto). En este sentido, en la causa citada sostuve que

> "[i]nterpretar cuál es el alcance que corresponde acordarle a esos preceptos procesales, los arts. 104 y 105 del CPP, constituye, por regla, una cuestión propia de los jueces de mérito, y ajena, por ende, a la competencia de este Tribunal. Dicho de una manera más directa, la discusión acerca de la interpretación que cabe acordarle a esas normas procesales carece, como principio, de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.
>
> En cambio, distinta situación se presenta frente a la desaplicación de esos artículos, ya sea de modo explícito o implícito. Como toda declaración de inconstitucionalidad, esa sí constituye una cuestión constitucional susceptible de abrir la competencia que a este Tribunal le acuerda el art. 113, inc. 3º, de la CCBA; cuestión constitucional que, por lo demás, compromete en forma directa "la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable", esto es, una garantía solo susceptible de tutela inmediata (conf. entre otros, la doctrina de la sentencia de la CSJN publicada en *Fallos,* 272:188). Esa última situación es, justamente, la que viene invocada por la defensa en el *sub lite"*.

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 presente queja.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en que la queja incoada por la Defensora General Adjunta no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, ibídem), ni contra un auto que, por sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, sea equiparable a una decisión de esa especie. Ello es así, en tanto la resolución del tribunal *a quo* que confirmó, en lo que hoy importa, la decisión previa en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción intentada —frente al presunto vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria—, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y lo cierto es que tampoco se puede inferir de la argumentación de la defensa que en el caso se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca.

En este sentido, aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que no ha logrado expli-

car 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 tenga aptitud para causarle a sus defendidos un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que la distinguida quejosa realiza en torno a esta garantía constitucional no es más que una afirmación dogmática que no viene respaldada por un desarrollo argumentativo serio que justifique que su pretensión requiera de una "tutela inmediata".

En concreto, la defensa únicamente desarrolló en sus presentaciones argumentos genéricos destinados a exponer que en esta causa corresponde interpretar de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la "intimación del hecho" a otros actos a raíz de los cuales sus asistidos pudieron haber tomado conocimiento de la existencia del proceso —en autos, desde que la causa ingresó al fuero local, luego de que el fuero federal se declaró parcialmente incompetente—, de forma tal que los plazos previstos para concluir la IPP sean computados desde que tengan lugar otros actos con este alcance y no solo la "intimación del hecho" regulada por el art. 161 del CPP local. A criterio de la recurrente, si no se interpreta el ordenamiento infraconstitucional del modo propuesto se desconocen varias garantías constitucionales de su defendido.

Sin embargo, es preciso recordar que establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie para definir desde qué momento puntual debe iniciarse un cómputo, claramente, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa (mi voto *in re* "Haedo", expte. nº 8252/11, rta. el 4/7/2012).

En conclusión, la defensa no logró argumentar de qué manera lo aquí resuelto vulneró las garantías mencionadas, en sus distintas presentaciones, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos, tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado, cuando, vale decir, no se verifica en el recurso un desarrollo argumentativo serio y contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones de la Cámara.

2. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa y por *diferir* la consideración de la cuestión vinculada con el depósito de ley, a resultas de lo que se decida respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 92/93).

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 señala el señor juez de trámite, doctor Luis F. 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 de la defensora 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, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP —"La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a"— no debía computarse a partir de la "intimación del hecho" prevista en el art. 161, CPP, como lo afirmaron los jueces de mérito, sino desde el ingreso de las actuaciones al fuero local.

Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.'", expte. nº 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Buffarini, Leandro

y otros s/infr. art(s) 129, párr. 1º, exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)'", expte. nº 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

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 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 párr. 3º 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, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 92/93 (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, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo interpuesto por la Defensora General Adjunta es formalmente admisible, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso

de inconstitucionalidad. Dicha circunstancia autoriza el tratamiento de los agravios allí expresados.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El agravio traído por la defensa se vincula con la garantía de plazo razonable. Recurre el criterio adoptado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en su resolutorio de fs. 67/70 al confirmar, a su vez, el decisorio de primera instancia (fs. 108/116). Sostiene que al resolver de aquel modo, centralmente, se lesionaron las garantías del plazo razonable y del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; art. XXVI de la DADDH, art. 10 DUDH., art. 14 PIDCP, art. 8º CADH, arts. 10 y 13 inc. 3º CCBA, art. 14.3.c. PIDCP y 8.1 CADH). Indica, a su vez, que "la interpretación restrictiva sobre la manera de computarse la duración de la investigación penal preparatoria que reglamenta la garantía del plazo razonable que efectuaron los mencionados camaristas, importó un evidente apartamiento de los principios antes enunciados…" (fs. 84).

3. De acuerdo a las constancias de la causa, las presentes actuaciones tuvieron origen ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 1, Secretaría nº 1 el 22/3/2011 (conf. fs. 68 de la sentencia de Cámara).

Allí, el 16/2/2011 se le recibió a Mónica del Valle Toledo declaración indagatoria en los términos del art. 294 del CPPN por uno de los hechos que suscitó el requerimiento a juicio en esta jurisdicción y por la cual fue imputada: "haber tenido en su poder bajo su esfera de custodia, sin la debida autorización conjuntamente con Pedro Mayol un arma de fuego de uso civil, bajo su esfera de custodia, concretamente un revolver calibre 22 largo, marca Doberman Nº 06930p, el día 15/2/2011…" (fs. 37 y ccs.).

El 22/9/2011, la jueza que intervino en la causa, previo a dictar la falta de mérito de la imputada en orden a las conductas de la ley 25891 y tenencias de armas de uso civil condicional (aplicación de los arts. 309 y ccs. del CPPCN), decidió remitir a la justicia local testimonios de las partes pertinentes de la causa "en virtud de la resolución de incompetencia dictada por este Tribunal en relación al revolver marca Doberman calibre 22, nº 36930P que fuera secuestrado en uno de los allanamientos oportunamente dispuestos…" (fs. 34).

El 29/9/2011, fueron recibidas las actuaciones en el fuero local (fs. 35).

Finalmente, el 14/2/2012 la fiscalía del fuero intimó los hechos a Toledo de acuerdo a lo previsto por el art. 161 del CPPCABA y el 19/3/2012 se decidió el requerimiento de elevación a juicio (fs. 37/39).

4. El régimen procesal que regía y al cual hay que referirse para decidir ahora es el CPPN.

El art. 207 del CPPN (que rigió el trámite de las actuaciones cumplidas en la justicia nacional) tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Tal como ocurre por ejemplo en el caso de la prescripción, el simple transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

De acuerdo a ello, el art. 207 del CPPN dice que: "…la instrucción *deberá* practicarse en el término de los cuatro (4) meses a contar de la indagatoria..." (el subrayado me pertenece). La citada norma establece, además, que "[s]i ese término resultare insuficiente, el juez solicitará la prórroga a la Cámara de apelaciones…"; lo que no sucedió en el marco del presente caso.

Ahora bien, de conformidad con lo prescripto por el art. 163 del CPPN, "[l]os términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones dispuestas por la ley".

A mérito de las normas aplicables, el plazo de la instrucción se cumplió, efectivamente, el 16/6/2011.

En consecuencia, lo actuado con posterioridad transgrede la garantía de la imputada de ser juzgada en un plazo razonable. Obsérvese que el ingreso de los testimonios a la jurisdicción local, en ocasión a la declaración de incompetencia por el hecho que aquí se le imputa a Toledo, fue el 29/9/2011.

Cabe 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 (conf. mi voto en "F., F. G.", expte. 7710, resuelto el 11/10/2011).

Las demoras en la tramitación de la causa no pueden perjudicar al imputado/a cuando, como en este caso, ninguna responsabilidad puede adjudicársele en dicha tardanza.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones respecto a Toledo.

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

CCXXXIX

"DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ARÉVALOS BENÍTEZ, FELICIANA S/INFR. ART(S). 189 BIS C.P.'"

TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN AUTORIZACIÓN. Arma descargada. Lugar público. Tipo penal. Excepción de atipicidad. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado 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, que rechazó la excepción de atipicidad, ponga en crisis una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. El tribunal de mérito sostuvo que el transporte en lugar público o acceso público de un arma descargada y en condiciones tales que no sea admisible la posibilidad de su uso inmediato constituye el delito previsto en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 1º, C.P., y aunque no se cuestiona la validez de aquella norma penal sino si su interpretación es sostenible, la invocación de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

3. La defensa se agravia de la interpretación realizada por la Alzada del art. 189 bis inc. 2º párr. 1º del C.P. al sostener que el transporte en la vía pública o en lugares de acceso público de un arma apta para el tiro —extremo no controvertido— que no se encuentre en condiciones de uso inmediato por no hallarse cargada y por no llevar el sujeto consigo las municiones requeridas para hacerlo, configura la hipótesis residual de tenencia (art. 189 bis, inc. 2º, párr. 1, C.P.), pero no se advierte que, como consecuencia de ello se hayan visto lesionados los principios constitucionales de lesividad y legalidad, ni que la sentencia sea arbitraria, pues, más allá del acierto u error de la decisión, el temperamento adoptado se encuentra debidamente fundado, y se ajusta al principio de razonabilidad. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF nº 9247/12 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 48/54) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contra-

vencional y de Faltas (fs. 43/46) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, deducido, a su turno, contra la resolución agregada a fs. 27/29. Este último pronunciamiento confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la excepción de atipicidad opuesta por la defensa oficial en favor de Feliciana Arévalos Benítez, fundada en que la pistola secuestrada, por carecer de municiones, no podía considerarse un arma de fuego, a los fines del art. 189 bis, inc. 2º, párr. 1º, del C.P.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, denegado por los jueces de la Sala II, la Defensora Oficial explicó que la decisión impugnada generaba un gravamen irreparable al permitir la prosecución del proceso contra su defendida y, a su vez, vulneraba los principios de lesividad y legalidad pues indebidamente consideraba que el tipo penal antes aludido se configura con la simple tenencia de un arma descargada. Además sostuvo la arbitrariedad del pronunciamiento al no expresar el motivo por el cual se consideraba acertado ese punto de vista.

3. La Cámara denegó el recurso por entender que la resolución impugnada no constituía una sentencia definitiva ni era equiparable por sus efectos y descartó también la arbitrariedad alegada.

4. El Fiscal General, por su parte, opinó en el mismo sentido que los jueces y, en consecuencia, solicitó el rechazo de la queja (fs. 58/63).

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 ponga en crisis una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. La parte recurrente se agravia de la sentencia del *a quo* que resolvió confirmar la sentencia del juez de grado en cuanto había rechazado la excepción de atipicidad interpuesta respecto de la conducta que se le imputa a la acusada en las presentes actuaciones —simple tenencia de arma de fuego de uso civil.

Para así decidir, el tribunal de mérito sostuvo que el transporte en lugar público o acceso público de un arma descargada y en condiciones tales que no sea admisible la posibilidad de su uso inmediato constituye el delito previsto en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 1º, C.P.. El *a quo*, en lo que aquí importa, tuvo por probado que a la Sra. Arévalos Benítez "…se le secuestró una pistola semiautomática [apta para producir disparos y de funcionamiento normal; conf. fs. 7 vuelta] (…) sin municiones en su cargador y su recamara (…), sin la debida autorización para ello [es decir, para tenerla como para portarla; conf. fs. 7 vuelta], la que llevaba en el interior de un bolso cuando se encontraba en el sector arribos internacionales perteneciente a la Terminal de Pasajeros de Ómnibus de Retiro" (fs. 29).

A criterio de la defensa, "…la simple posesión de un arma de fuego descargada y sin que la autora tenga proyectiles a su alcance, no configura el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil…" (fs. 34). En este sentido, afirma que la interpretación efectuada por la Cámara de la normativa penal en cuestión, en tanto "… otorga[] la calidad de arma de fuego, a un instrumento —que en las circunstancias en que fue incautado—jamás pudo haberse constituido en un medio idóneo para causar un peligro [al bien jurídico tutelado por el tipo penal]" (fs. 53), es arbitraria y atenta contra el principio de lesividad y legalidad en perjuicio de su asistida.

3. Cierto es que, aunque no se cuestiona la validez de aquella norma penal 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,* 310:1486 y 314:657, entre muchos otros). En consecuencia, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la defensa, pues no acredita que la mera prosecución del proceso provoque, como afirma, un perjuicio irreparable a la aquí acusada.

4. Por lo demás, la invocación que el Defensor General hace a fs. 53 de lo resuelto por 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 3/10/2012— no resulta atingente toda vez que en ese caso, el Ministerio Público Fiscal venía cuestionando una resolución que —sobre la base de una arbitraria exégesis del art. 189 bis, ap. 2º, del C.P.— había puesto fin a la acción penal y, consecuentemente, reunía el carácter de sentencia definitiva.

Sin perjuicio de lo expuesto, la cuestión que busca traer a conocimiento de este Estrado el recurrente encuentra en dicho pronunciamiento respuesta contraria a la solución que pretende.

Por ello, voto por rechazar la queja obrante a fs. 48/54.

La jueza Ana María Conde dijo:

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

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 pues, tal como lo expresa en su voto el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, a través de ella se pretende la revisión de una resolución que no es la sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal (art 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad interpuesta por la defensa. 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 "que se le ocasiona a [su] asistida un gravamen actual de imposible reparación futura, pues impide que ejerza su derecho —constitucional— a la conclusión en tiempo oportuno de la persecución que la tiene por objeto" e invoca, en síntesis, "el derecho a evitar la continuidad de un proceso penal innecesario" pues se le reprocha una conducta no punible para nuestro ordenamiento penal (fs. 50/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 sometida a cargas que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho para el sometimiento a un proceso penal. En efecto, no se ha alegado la existencia de dilaciones o trastornos irrazonables que puedan generarse en el caso más allá de las cargas implícitas a la mera realización del debate.

En síntesis, no se ha logrado poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas 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, Franciso 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 una decisión no definitiva, eventualmente, podrá ser planteada ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 48/54. Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja:

1. El recurso directo interpuesto por el Sr. Defensor General es formalmente admisible, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que autoriza el tratamiento de los agravios allí expresados.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. El conflicto constitucional que trae la defensa en su presentación se circunscribe a la interpretación realizada por la Alzada del art. 189 bis inc. 2º párr. 1º del C.P. al sostener que "…el transporte en la vía pública o en lugares de acceso público de un arma apta para el tiro —extremo no controvertido— que no se encuentre en condiciones de uso inmediato por no hallarse cargada y por no llevar el sujeto consigo las municiones requeridas para hacerlo,…configura la hipótesis residual de tenencia (art. 189 bis, inc. 2º, párr. 1, C.P.) en la medida que el actuante, por supuesto, no resulte un legítimo tenedor de tales elementos" (fs. 28).

La defensa plantea que "la simple posesión de un arma de fuego descargada y sin que la autora tenga proyectiles a su alcance, no configura el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil,…" (fs. 34). Explica que, se vieron afectados los principios de lesividad y legalidad.

3. No advierto que, como consecuencia de lo decidido por el *a quo* se hayan visto lesionados los principios constitucionales de lesividad y legalidad, tal como pretende demostrar la defensa, ni que la sentencia sea arbitraria. En efecto, más allá del acierto u error de la decisión de la Cámara, el temperamento por ella adoptado se encuentra debidamente fundado, y se ajusta al principio de razonabilidad.

La defensa yerra en demostrar que su postura sea más favorable en términos constitucionales que la que propicia la Cámara. En este punto, el conflicto —dado el tenor de los argumentos poco convincentes de la defensa— se traduce en un mero disenso respecto del alcance que los jueces *a quo* asignaron a una norma de rango infraconstitucional, cuya validez no fue impugnada.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja de fs. 48/54 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 31/40.

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*

CCXL

"LESCANO, ROSA MAVEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'LESCANO, ROSA MAVEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA. AMPARO. Programa social de carácter habitacional. Subsidio estatal. Limitación del monto del subsidio. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara en tanto no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, pues la parte actora —que ha resultado vencedora en el amparo— solo cuestiona que el monto del subsidio que se establece a su favor quede encuadrado en la normativa vigente para los programas habitacionales de la Ciudad de Buenos Aires (decs. 690/08 y 167/11). *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

2. La sentencia de primera instancia que dispuso condenar al GCBA a incluir a la actora en el beneficio previsto por el dec. 690/2006, por el tiempo que resulte necesario, declarando solamente la inconstitucionalidad del límite temporal establecido en el art. 5º y la condición fijada en el art. 6º del dec. 690/2006, no fue apelada por la parte actora, que, de este modo, consintió las sumas que percibiría por el beneficio otorgado. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

3. Corresponden a la actora ciertos deberes como contrapartida del beneficio —subsidio— que recibe de la sociedad a través del GCBA, entre los cuales se cuentan llevar adelante la capacitación que le fue ofrecida por la trabajadora social y realizar los tratamientos (psicológico y de rehabilitación) que le fueron indicados por los médicos conforme su propio relato y que no se estarían cumpliendo. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. La parte recurrente omite hacerse cargo —siendo ello especialmente exigible si buscaba expandir la condena recurrida— de que la sentencia pronunciada por el *a quo* lo fue como consecuencia del reenvío dispuesto por este Tribunal; de modo que este Tribunal ya se ha pronunciado en el marco de este proceso acerca del alcance que cabe atribuir a las cláusulas de jerarquía constitucional que hoy se pretenden traer nuevamente a su conocimiento, sin que la recurrente exprese cómo

la decisión objetada hubiera podido alcanzar la extensión del subsidio que pretende. *(Voto señor juez Luis F. Lozano).*

5. En mi primera intervención, confirmé la sentencia que condenó al GCBA a proveer a la parte amparista un subsidio que le permitiera abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acreditasen nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad había cesado, y al no haberse acreditado en autos que la situación de vulnerabilidad social de la actora haya variado, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT nº 9050/12 - 7/6/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rosa Mavel Lescano interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), por hallarse afectados sus derechos y garantías de rango constitucional, en particular a la vivienda, a la salud y a la dignidad, al habérsele negado su reinclusión en los programas de emergencia habitacional, pese a subsistir su situación de emergencia (fs. 1/34 vuelta, autos principales).

En tal sentido, solicitó que se la reincorporara en los programas de emergencia habitacional, "programa que deberá brindar una solución habitacional adecuada a los requerimientos habitacionales mencionados que permita acceder a un lugar en condiciones dignas de habitabilidad y hasta tanto persista su situación de emergencia".

Relató que es una persona con problemas de salud, que padece de discapacidad, que se encuentra desocupada y en situación de calle. Agregó que recurrió al Ministerio de Desarrollo Social y se le efectivizó la ayuda peticionada a través de un subsidio habitacional en cuotas y que también recibió ayuda del programa Nuestras Familias en cuotas y con ello pudo alquilar una habitación en distintos hoteles. Manifestó que en el año 2005 tuvo una hija y fue abandonada por su pareja, por lo que nuevamente se encontró en situación de calle y por medio del programa Buenos Aires Presente fue derivada a un hogar. Señaló que en el año 2006 sufrió un accidente automovilístico, por lo que fue internada y su hija menor quedó al cuidado de su hermano, situación que le produjo un trastorno psicológico. Dijo que continuó viviendo en la calle, hasta que el GCBA le concedió un subsidio en diez cuotas y cuando concluyó su vigencia y solicitó su renovación, le fue denegado.

Asimismo, solicitó como medida cautelar que se ordenara al GCBA incluirla en alguno de los programas de emergencia habitacional vigentes mientras durara la tramitación de las presentes actuaciones.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 106/113) e informó sobre el cumplimiento de la medida cautelar, citó a la actora para su reincorporación al Programa de Emergencia Habitacional y señaló que corresponde desestimar la pretensión de incrementar el monto de los subsidios, en tanto estos se encuentran fijados por la normativa vigente. Solicitó se dicte sentencia teniéndose por cumplido el objeto del amparo y rechazando la pretensión.

A su turno, el señor juez de primera instancia resolvió: "1. Hacer lugar a la presente acción de amparo y condenar al gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que incluya a la actora Rosa Mavel Lescano en el beneficio previsto por el dec. 690/2006 por el tiempo que resulte necesario y mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la presente acción, sin perjuicio de cualquier otra medida dirigida a atender y solucionar la situación; 2. Declarar la inconstitucionalidad del límite temporal establecido en el art. 5º, así como la condición para el cumplimiento de la obligación estatal que dispone el art. 6º del dec. 690/2006, conforme lo indicado en el considerando XVI" (fs. 154/158).

3. La sentencia fue apelada solo por el Gobierno (fs. 167/177).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA decidió: "*I)* Rechazar el recurso interpuesto por el GCBA. *II)* ordenar a la demandada la provisión de un subsidio que le permita a la actora abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado" (fs. 204/207).

4. Contra dicha resolución, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 212/222), que fue contestado por la actora (fs. 227/242 vuelta).

La Cámara concedió el recurso interpuesto, excepto en cuanto se refiere a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad y a la gravedad institucional (fs. 244/245).

5. El Tribunal citó a las partes a una audiencia, de la cual dan cuenta las actas agregadas a fs. 281 y 287.

A continuación, con fecha 12/7/2010 dictó sentencia (fs. 302/304) decidiendo: "*Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 212/222; *revocar* la sentencia de fs. 204/207 y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte nº 6754/09. Sin costas"

6. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario ordenó la realización de un informe actualizado y una vez producido (fs. 416/419) resolvió: *"I.* Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la de-

mandada *II.* 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 a la amparista un lugar en el programa de emergencia habitacional previsto por el dec. 690/206 y sus modificatorios 960/08 y 167/11. Ello hasta tanto cesen las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción…" (fs. 436/441).

7. Contra esa decisión, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad, centrando su argumentación en la limitación del monto del subsidio, que entiende contraria a la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia establecida en el precedente "Q.C.S. c/GCBA s/amparo". Sostuvo que la nueva decisión de la Cámara afecta su derecho de defensa pues modificó el fallo anterior, reduciendo la protección de sus derechos sin fundamento alguno; que se ha violentado el derecho a la tutela judicial efectiva y que la sentencia es arbitraria (fs. 444/465

La Cámara de Apelaciones declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 478 y vuelta).

8. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad originó la queja *sub examine* (fs. 1/17 vuelta expediente de queja)

Requerido su dictamen, el señor Fiscal General propició que declarase inadmisible el recurso directo interpuesto por Rosa Mavel Lescano (fs. 24/28 del expte. de queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma; no obstante no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara en tanto no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402. En efecto, la parte actora —que ha resultado vencedora en el amparo— solo cuestiona que el monto del subsidio que se establece a su favor quede encuadrado en la normativa vigente para los programas habitacionales de la Ciudad de Buenos Aires (decs. 690/08 y 167/11); cuestión sobre la cual se ha pronunciado este tribunal, por mayoría, en el precedente "Alba Quintana" ("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), jurisprudencia conforme a la cual previamente se ordenara a la instancia anterior expedir el fallo que ahora se cuestiona (sentencia de este Tribunal, fs. 302/304).

Por otro lado, el mencionado recurso se sustenta únicamente en la invocación ritual de derechos o principios constitucionales, sin acreditar precisa y fundadamente su cercenamiento, y sin reparar —básicamente— en que la actora ha obtenido una sentencia favorable a su pretensión, con expresa mención de la aplicación al caso

del dec. 167/11, en el cual se han actualizado los montos que otorga el GCBA para los subsidios de vivienda (sentencia de fs.436/441). De tal modo, la argumentación desplegada para cuestionar la decisión de la Cámara no ha logrado vincular los principios constitucionales que dice afectados —derecho de defensa, a la tutela judicial efectiva, a la vivienda digna, a la salud— con las razones dadas en la instancia anterior, fundadas en una valoración de las circunstancias personales de la actora reseñadas en la sentencia y en la doctrina establecida por este Tribunal, que dispuso referenciar los subsidios habitacionales a la normativa establecida al efecto por el gobierno de la Ciudad.

3. El recurso de queja interpuesto reitera los defectos del recurso de inconstitucionalidad y no logra superar la mera discrepancia de la recurrente con la decisión de la instancia anterior, que, reitero, solo se circunscribe al monto de la ayuda estatal para paliar la situación de vulnerabilidad que atraviesa. En efecto, en el escrito en que se interpuso el recurso se enuncia en abstracto la afectación de derechos constitucionales, pero, una vez más, se omite vincularla concretamente con el contenido de la sentencia, sin conectar los reproches que formula con una verdadera causa de carácter 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), lo que sella la suerte de la queja.

Por lo demás, no puede obviarse que la sentencia de primera instancia, dispuso: "*1.* …condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que *incluya a la actora en el beneficio previsto por el dec. 690/2006,* por el tiempo que resulte necesario…", declarando solamente la inconstitucionalidad del límite temporal establecido en el art. 5º y la condición fijada en el art. 6º del dec. 690/2006 (sentencia de primera instancia, fs. 154/158). Este pronunciamiento no fue apelado por la parte actora, que, de este modo, consintió las sumas que percibiría por el beneficio otorgado.

El resto de la argumentación de la parte actora no puede correr mejor suerte; la invocación de que la Sala II ha impuesto en su fallo condiciones más restrictivas que las que garantiza la ley 3706, dictada durante el curso del proceso, no resulta verificada según las constancias de la causa. Precisamente, para arribar a la sentencia, los jueces analizaron y valoraron la nueva disposición entendiendo que ella había desplazado el piso mínimo del derecho a la vivienda, no pudiendo recurrirse, para satisfacerlo, a la oferta de "paradores" (sentencia de Cámara, fs. 441). En suma, el alcance que le fijó el fallo que ahora se cuestiona a la mencionada ley no hizo otra cosa que beneficiar a la parte recurrente, posibilitando su reincorporación efectiva (hasta el momento se encontraba con una medida cautelar a su favor desde el año 2008, fs. 97/98) a los programas habitacionales y agregando, además, que los montos

que le correspondieran a la amparista por ese concepto debían ser acordes con el dec. 167/11, es decir, percibirse actualizados.

Tampoco resulta atendible la equiparación que se pretende con la causa "Q.C.S. c/GCBA", que la recurrente se limita a citar, invocando la falta de aplicación de parámetros allí utilizados pero sin identificar cuáles y por qué motivos debieran ser aplicados a la situación de la actora y, en especial, cuál sería la razón por la que este Tribunal debería apartarse —en este caso— de la doctrina que fijó por mayoría y que aplica, por regla, al universo de casos que involucra cuestiones relacionadas con la afectación del derecho a la vivienda.

4. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, que la actora formula por considerar que la sentencia es autocontradictoria, en verdad no pasa de constituir una discrepancia con la valoración de los hechos que configuran la situación de vulnerabilidad de la recurrente y la condena que la Cámara ordena cumplir al GCBA, o mejor dicho, los alcances de tal obligación.

Este Tribunal ya ha dicho anteriormente que la tacha de arbitrariedad, debe ser apreciada estrictamente (*Fallos,* 312:246, 389, 608, entre otros) y lo cierto es que las afirmaciones realizadas por la actora solo reflejan su desacuerdo con los fundamentos utilizados por el tribunal *a quo*, sin aportar, como en el resto de su recurso, argumentaciones fundadas de índole constitucional. La circunstancia de que la recurrente disienta 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 25/8/99 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

5. Sin perjuicio de las razones que fundan mi voto, creo propicio agregar, como un aporte hacia la solución de la cuestión en el mediano plazo, que tal como lo puse de manifiesto al votar en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en : 'B.M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA')",voto conjunto con el Dr. Casás, expte. nº 4757/06, sentencia del 25/4/2007), corresponden a la actora Rosa Mavel Lescano ciertos deberes como contrapartida del beneficio que recibe de la sociedad a través del GCBA, entre los cuales se cuentan llevar adelante la capacitación que le fue ofrecida por la trabajadora social y realizar los tratamientos (psicológico y de rehabilitación) que le fueron indicados por los médicos conforme su su propio relato y que, según da cuenta el informe social de fs. 416/ 419, no se estarían cumpliendo.

Por las razones expuestas considero que el recurso de queja debe ser rechazado.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la jueza Ana María Conde en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada pues no ha logrado acreditar que los planteos

que pretende mantener ante este Estrado configuren un *caso constitucional* en los términos de los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402.

Interesa señalar que los distintos agravios esgrimidos por la accionante se dirigen a cuestionar el decisorio dictado con fecha 17/4/2012 por Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —luego de ponderar las circunstancias de hecho y prueba del caso y de entender que la accionante encuadraba dentro de un grupo de prioritaria tutela— ordenó al GCBA asignar a la amparista un lugar en el programa habitacional vigente (dec. 690/08 y sus modificatorios). En este sentido, la accionante sostiene ante este Estrado que la decisión que ciñó la prestación a los montos previstos normativamente provoca la vulneración del principio de congruencia y, consiguientemente, de su derecho de defensa en juicio, la afectación de su derecho a la vivienda digna, a la dignidad y a una tutela judicial efectiva como así también incurre un supuesto apartamiento de lo dispuesto por el Alto Tribunal Federal *in re*: "Q.C. S. c/GCBS s/amparo".

Ahora bien, tal como acertadamente destaca mi aludida colega en su voto, en la causa *sub examine* este Tribunal ya tuvo oportunidad de expedirse respecto de la cuestión que ahora reeditan los agravios de la amparista con fecha 12/7/2010, cuando —por mayoría— se aplicó al caso la doctrina sentada en el precedente "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 (conf. fs. 302/341); decisión que en autos adquirió firmeza y que motivó el fallo que hoy se pretende resistir.

En la medida que la actora no se ha hecho cargo de las relevantes circunstancias apuntadas y los fundamentos expresados por el tribunal *a quo*, es posible concluir que no ha sido acreditada una relación directa e inmediata entre los derechos y garantías genéricamente invocados por la accionante y lo efectivamente resuelto en el presente expediente. Por este mismo motivo, tampoco se han logrado poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la "sentencia fundada en ley" a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por lo demás, resta mencionar —como lo hicieran la doctora Ana María Conde en su voto y el señor Fiscal General en su dictamen— que tampoco el decisorio de primera instancia que había condenado "al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que *incluya a la actora en el beneficio previsto por el dec. 690/2006,* por el tiempo que resulte necesario…", (fs. 154/158) fue oportunamente recurrido por la parte actora, por lo que se advierte que los planteos esgrimidos en este oportunidad son un intento por traer a conocimiento cuestiones ya consentidas por la accionante.

2. Finalmente, participo de las reflexiones desarrolladas por la señora jueza de trámite en punto a que, para lograr una mejor solución a la problemática que aqueja a la Sra Lescano, el Estado local no podrá encontrarse en soledad, sino que requerirá de la participación y compromiso de la actora, pues solo de esa forma será posible lograr la superación de su situación actual.

En virtud de las consideraciones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/17, pues no se muestra que esté comprometida, de modo directo, una cuestión constitucional (conf. art. 113.3, CCBA) o federal (conf. *Fallos,* 311:2478).

La recurrente objeta la sentencia de fs. 436/441 en tanto dispuso: "[o]rdenar 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 a la amparista un lugar en el programa de emergencia habitacional previsto por el dec. 690/2006 y sus modificatorios 960/08 y 167/11", pues afirma que, con ello: *i)* se vieron conculcados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad —que sustenta en los arts. 17, 20 y 31 CCBA, 14 bis C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH, IX DADyDH—; *ii)* se desconoció la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo" (Q. 64. XLVI; RHE; 24/4/2012), que la recurrente entiende análogo; y *iii)* se afectó su derecho de defensa en juicio, al haber restringido, el *a quo,* los términos de la sentencia dictada en primera instancia.

Sin embargo, ninguno de esos planteos suscita la intervención de este Tribunal, toda vez que la parte recurrente omite hacerse cargo —no obstante que ello resultaba especialmente exigible si buscaba expandir la condena recurrida— de que la sentencia pronunciada por el *a quo* lo fue como consecuencia del reenvío dispuesto por este Tribunal con fecha 13/10/2010. En tales condiciones, este Tribunal ya se ha pronunciado en el marco de este proceso acerca del alcance que cabe atribuir a las cláusulas de jerarquía constitucional que hoy se pretenden traer nuevamente a su conocimiento, sin que la recurrente exprese, frente a dicha particularidad, cómo la decisión objetada hubiera podido alcanzar la extensión que pretende.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso directo que está a consideración del Tribunal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. En mi primera intervención en esta causa, confirmé la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a proveer a la parte amparista un subsidio que le permitiera abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acreditasen nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad había cesado.

Como señalé entonces, los jueces están facultados a desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, están obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En este escenario, y no habiéndose acreditado en autos que la situación de vulnerabilidad social de la actora haya variado, no queda más que hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad.

Considero oportuno, en apoyo de mi decisión, reiterar algunas de las razones que ya expresara en esta causa y que resultan coincidentes con los argumentos expuestos por la CSJN *in re* "Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", Q. 64. XLVI, resolución del 24/4/2012:

i. *Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos sociales son de igual jerarquía e igual estructura que los demás derechos humanos y todos tienen carácter interdependiente.

La afectación de cualquiera de ellos genera necesariamente la disminución, o incluso la pérdida, de los restantes.

En situaciones de extrema vulnerabilidad social como la que se evidencia en la causa, la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión.

ii. *Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

a) La C.N. y diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho de acceso a la vivienda adecuada: arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5 inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, cabe recordar que en virtud del art. 11 del PIDESC, los Estados reconocen "…el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia…" comprensivo de la "vivienda adecuada", así como el derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia".

b) Las normas convencionales indicadas tienen rango constitucional "…en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la C.N.).

Ello implica que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano.

Así, lo estableció la CSJN en diversos precedentes, entre los que pueden citarse a título de ejemplo "Giroldi" (*Fallos,* 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. Recurso de Hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004).

En los autos "Giroldi", la CSJN señaló que "…la ya recordada 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (…) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22, párr. 2º), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (conf. arts. 75 de la C.N., 62 y 64 Convención Americana y art. 2º ley 23.054).

En el precedente "Aquino", dijo: "…cuadra poner de relieve la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de este, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la C.N.".

En el caso "Espósito", sostuvo que resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH) lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos "…por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional".

c) Resulta absolutamente necesario considerar la opinión que expusiera el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a la vivienda (Observación General nº 4: "El derecho a una vivienda adecuada —párr. 1º del art. 11 del Pacto—").

"En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada…."

"…Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales,

económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (…) Sea cual fuere el tipo de tenencia, 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. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (…)".

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y

otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (…) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (…) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

Asimismo, el Comité opinó que "…el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "…se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

d) La CABA "…reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "…resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad [sin excluir otros supuestos] a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA).

La norma aludida es directamente operativa.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la CCBA, referido a las políticas públicas, corrobora la hermenéutica que sostengo. Su consistencia y claridad aconsejan la reproducción de sus términos: "La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías de la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

iii. *Prohibición de regresividad:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (…) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia

y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente,* por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

El art. 11 de dicho Pacto establece que "[l]os Estados Partes (…) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (…) vivienda adecuad[a] y *a una mejora continua de las condiciones de existencia".*

Los arts. 26 del Pacto de San José de Costa Rica y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó (Observación General nº 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes") lo que sigue: "… aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (…) consiste en que los Estados se 'comprometen a garantizar' que los derechos pertinentes se ejercerán 'sin discriminación...'. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1º del art. 2º en el sentido de 'adoptar medidas', compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (…). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto".*

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con

respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

La opinión del Comité deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad.

La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado.

En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, necesariamente, la situación particular del afectado.

iv. *Disponibilidad de recursos:*

a) El art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "…adoptar medidas (…) *hasta el máximo de los recursos de que disponga…",*

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Observación General nº 3: "Índole de las obligaciones de los Estados Partes") consideró que "…[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas…".*

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (…) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

b) El GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone. Y, una remisión genérica e infundada a la cláusula de disponibilidad de recursos no satisface el requisito indicado ya que carece de seriedad y no está sustentada en pruebas.

El GCBA debió probar que no subejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de los derechos y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas.

3. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar al recurso directo interpuesto por la parte actora, *b)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y condenar al GCBA a proveer a la parte amparista un subsidio que le permita abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado.

Por ello, y oído lo dictaminado por el señor Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por Rosa Mavel Lescano.

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*

CCXLI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CORDERO ÁLVAREZ, M. A. S/INFR. ART(S) 81, OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN ESPACIOS PÚBLICOS, CC'"

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL. Nulidad. Autoridad de prevención. Consulta extemporánea al fiscal. Representante del Ministerio Público Fiscal. OFERTA Y DEMANDA DE SEXO. RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Sentencia equiparable a definitiva. Gravamen irreparable. SOBRESEIMIENTO.

SUMARIOS:

1. El perjuicio que alega la defensa deviene irreparable pues se ha cuestionado, sobre la base de ciertos elementos concretos que no han sido examinados razonablemente por las instancias anteriores, la existencia y continuidad del proceso, por el anormal inicio de estas actuaciones, cuestionamientos que buscan evitar la situación de colocar a una persona en la obligación de tener que tolerar intromisiones del Poder Judicial local, que, según lo expone sobradamente la defensa, serían ilegítimas e injustificadas, por causas totalmente ajenas a la persona involucrada. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Alicia E. C. Ruiz y Esteban Centanaro).*

2. En el art. 13.3 *in fine* de la Constitución de la Ciudad se establece que son nulos los actos que vulneran garantías procesales y todas las pruebas que se hubieren obtenido como resultado de los mismos, por lo cual la existencia de hechos concretos que importen una violación de alguna de las garantías consagradas a favor de los involucrados en procesos de carácter represivo no debe ser eludida sin más por medio de la aplicación mecánica o irrestricta de la regla en virtud de la cual al Tribunal no le concierne inmiscuirse en cuestiones de hecho. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Alicia E. C. Ruiz y Esteban Centanaro).*

3. El art. 81, *in fine*, CC, expresamente dispone que en los casos de contravenciones vinculadas con la oferta o demanda de sexo en los espacios públicos de nuestra Ciudad la autoridad preventora solo puede proceder al inicio de las actuaciones por decisión de un representante del Ministerio Público Fiscal, pero en autos se observa que la defensa ha aportado la constancia del sistema informático de gestión de expedientes denominado *"Juscaba"* —cuya veracidad no ha sido, mínimamente, desacreditada— que avala suficientemente la extemporaneidad de la consulta que habría efectuado la autoridad de prevención al *"representante"* del Ministerio Público Fiscal. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Alicia E. C. Ruiz y Esteban Centanaro).*

4. En autos, no es posible sostener seriamente que la finalidad real perseguida por el legislador —al margen de su acierto o error— se haya visto respetada si la consulta de la autoridad de prevención tuvo lugar cuando aparentemente el acta ya se habría labrado, de modo que la determinación de proceder al inicio de las actuaciones difícilmente pudo provenir del órgano requirente y existen concretos motivos para suponer que el procedimiento policial de comprobación de esa contravención no se ajustó a las disposiciones legales concernientes a la competencia de tal Ministerio. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Alicia E. C. Ruiz y Esteban Centanaro).*

5. El pronunciamiento que se limita a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad efectuado ante el juez interviniente a través del cual se pretendía la anulación de todo el procedimiento contravencional 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. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

6. Las aserciones del recurrente 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.

7. Los agravios de la defensa están dirigidos a controvertir cuestiones de hecho vinculadas al valor probatorio que los jueces de mérito dieron a las constancias de la causa, de las que extrajeron como conclusión que la consulta requerida por el art. 81 del CC había sido debidamente formulada mediante un planteo que no muestra involucrar un problema distinto a uno de sincronización de relojes, en lugar de uno relativo a la legítima sujeción a proceso; e interpretación que los jueces de mérito hicieron del párr. 2º del art. 81 del CC, artículo cuya constitucionalidad no viene discutida. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF nº 8876/12 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de M. A. Cordero Álvarez— dedujo queja (fs. 56/63) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 50/53) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 35/43), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 31/34) que —por mayoría— confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 13/14). Mediante esta resolución se rechazó, en lo que aquí interesa, el planteo de nulidad incoado por la defensa respecto del procedimiento que dio inicio a estas actuaciones, fundado en que la consulta con el MPF fue extemporánea y, además, resultó 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 III, el Defensor General explicó que el rechazo de la nulidad y la ulterior confirmación por parte de la Cámara debía ser equiparado a definitivo "por la índole de la cuestión debatida, en tanto que la transgresión en que incurre el tribunal a quo al derecho a la defensa y al debido proceso y al principio de legalidad le ocasiona a Cordero Álvarez un gravamen actual de imposible reparación futura" (fs. 36). En cuanto a la cuestión constitucional, por su parte, expresó que en el caso se verifica una lesión al principio de legalidad y a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, pues "se convalida una omisión del cumplimiento de un requisito de procedibilidad de la actuación prevencional que, lejos de ser ritual, tiene su razón de ser, a saber, evitar la consabida corrupción del personal policial en la prevención de la infracción descripta en el art. 81 del CC" (fs. 38).

La Sala III, a su vez, denegó aquel recurso porque no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva.

3. El señor Fiscal General Adjunto, al emitir su dictamen (fs. 67/69), 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.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 70), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 71), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 75/77.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada pues a través de ella se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad efectuado ante el juez 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, Franciso 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 59) 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. 56/63 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 54/55 (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, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. 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 cuestiones de hecho vinculadas al valor probatorio que los jueces de mérito dieron a las constancias de la causa, de las que extrajeron como conclusión que la consulta requerida por el art. 81 del CC había sido debidamente formulada —en particular, los jueces de mérito tuvieron en cuenta que "…si bien el informe de derivación de Juscaba se ha consignado que el llamado fue efectuado a las 21.15 hs., del informe obrante a fs. 1 el Sargento 1º Claudio Oscar Ibáñez surge que se constituyó en el lugar a las 21 hs., y que se comunicó telefónicamente con el Dr. Guillermo López como representante del Ministerio Público Fiscal, quien dispuso labrar el acta luego de efectuada la correspondiente consulta […y que e]ste informe resulta conteste con las constancias del acta contravencional de fs. 2 que fue labrada a las 21.10 hs. por disposición del representante del Ministerio Público Fiscal", del voto de la Dra. Marum a fs. 28, en sentido concordante con lo señalado por los restantes integrantes de ese Tribunal a fs. 26vta/27 y 29—, mediante un planteo que no muestra involucrar un problema distinto a uno de sincronización de relojes, en lugar de uno relativo a la legítima sujeción a proceso; e interpretación que los jueces de mérito hicieron del párr. 2º 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. 56/63.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja incoada por el Ministerio Público de la Defensa cumple los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley 402), contiene un relato prolijo de los hechos relevantes de la causa, plantea la controversia constitucional que intenta proponer al Tribunal, aporta todos los elementos concretos sobre los que pretende sustentar sus agravios y desarrolla una crítica suficiente de los argumentos brindados en el auto denegatorio por el tribunal *a quo*.

En efecto, la defensa demuestra sobre la base de las particularidades que exhibe el caso que la Sala III ha incurrido en una equivocación al afirmar la falta de un gravamen irreparable derivado de la decisión objetada a través del recurso de inconstitucionalidad denegado. En este sentido, al margen de que la resolución de la Sala III que en última instancia se intenta controvertir no se trata de una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), sí resulta un auto equiparable a ella toda vez que se han desarrollado fundamentos atendibles que permiten que el Tribunal constate fácilmente que la continuación de este proceso, aparentemente iniciado en infracción a la normativa aplicable, tiene tal entidad que impide su replanteo efectivo en una oportunidad posterior.

Al respecto, el perjuicio que alega la defensa deviene irreparable pues se ha cuestionado, sobre la base de ciertos elementos concretos que no han sido examinados razonablemente por las instancias anteriores, la existencia y continuidad del proceso, por el anormal inicio de estas actuaciones. Todos sus cuestionamientos buscan evitar la situación de colocar a una persona en la obligación de tener que tolerar intromisiones del Poder Judicial local, que, según lo expone sobradamente la defensa, serían ilegítimas e injustificadas, por causas totalmente ajenas a la persona involucrada.

Si bien corresponde indicar que, en principio, las cuestiones de hecho y prueba son ajenas al ámbito del recurso de inconstitucionalidad, la entidad y características del planteo formulado por la defensa impone incursionar en algunas circunstancias fácticas del caso, porque ellas se encuentran ligadas de tal manera al planteo constitucional que resulta imposible su solución sin atender a ellas (*Fallos,* 308:733). En el art. 13.3 *in fine* de la Constitución de la Ciudad se establece que "[s]on nulos los actos que vulneran garantías procesales y todas las pruebas que se hubieren obtenido como resultado de los mismos", por lo cual la existencia de hechos concretos que importen una violación de alguna de las garantías consagradas a favor de los involucrados en procesos de carácter represivo no debe ser eludida sin más por medio de la aplicación mecánica o irrestricta de la regla en virtud de la cual al Tribunal no le concierne inmiscuirse en cuestiones de hecho.

A todo evento, no es superfluo recordar que el art. 81, *in fine*, CC, expresamente dispone que en los casos de contravenciones vinculadas con la oferta o demanda

de sexo en los espacios públicos de nuestra Ciudad: "la autoridad preventora *solo puede proceder* al inicio de las actuaciones *por decisión de un representante* del Ministerio Público Fiscal" (el énfasis fue añadido). En ocasiones anteriores, he tenido en cuenta que tal exigencia se ve satisfecha cuando la *"consulta"* se efectúa: *a)* desde el lugar del hecho; *b)* con carácter previo a que se resuelva el cese de esa conducta —*prima facie* contravencional—, que debe ser considerada *"ostensible"* y no fundada en la mera "apariencia, vestimenta o modales" de quien presuntamente la comete; *c)* por un "representante" del MPF que tiene que seguir las órdenes que a tal efecto le imparta el Fiscal de turno; y *d)* con carácter previo a que se labre el acta contravencional.

A diferencia de lo ocurrido en esos otros casos que han sido resueltos de manera reciente por este Tribunal ("Hollman", expte. nº 8710/12, decisión del 16/10/2012; entre otros), en autos se observa que la defensa ha aportado la constancia del sistema informático de gestión de expedientes denominado *"Juscaba"* —cuya veracidad no ha sido, mínimamente, desacreditada— que avala suficientemente su razonamiento, respecto a la extemporaneidad de la consulta que habría efectuado la autoridad de prevención al "representante" del Ministerio Público Fiscal. En concreto, alcanza con señalar que el horario del labrado del acta contravencional (obrante a fs. 2) por el agente policial es visiblemente anterior al horario que fue consignado por el funcionario letrado del MPF que documentó que habría sido consultado de acuerdo a lo previsto en el art. 81, *in fine*, del CC, para determinar si correspondía o no —frente a las circunstancias del hecho y en virtud de las directivas que le impartiera el Fiscal de turno— hacer cesar dicha conducta, identificar a los involucrados y proceder al labrado del acta contravencional (fs. 11).

En estas condiciones, diferentes a las que he tenido en consideración hasta el presente, en procesos en los que la discusión tenía notas similares, considero que la defensa logra dar sustento a la denuncia que realiza, pues, en autos, no es posible sostener seriamente que la finalidad real perseguida por el legislador —al margen de su acierto o error— se haya visto respetada: si la consulta tuvo lugar cuando aparentemente el acta ya se habría labrado, la determinación de proceder al "inicio de las actuaciones" difícilmente pudo provenir del órgano requirente y existen concretos motivos para suponer que el procedimiento policial de comprobación de esa contravención no se ajustó a las disposiciones legales concernientes a la competencia de tal Ministerio.

Resumidamente, la mayoría de los magistrados de mérito sostuvieron que la comunicación de la autoridad de prevención con el "representante del Ministerio Público Fiscal" había sido anterior al inicio de las actuaciones. Sin embargo, para concluir de esa manera únicamente tuvieron en cuenta lo que al respecto habría informado el agente policial directamente involucrado con el procedimiento y eludieron —precipitadamente y con carácter definitivo por la forma como han resuelto este asunto— explicar los motivos por los cuales restaron toda importancia a la supervisión y "decisión" tardía e incongruente, que, de acuerdo a las constancias aportadas a este Tribunal, habría existido por parte del MPF después de que la

prevención, por sí misma, diera inicio a "las actuaciones". La defensa, frente a ello, controvierte suficientemente esta conclusión, porque no solo denuncia que la secuencia de los hechos habría tenido lugar de una manera diferente e ilegítima, sino que, además, expone fundamentos razonables que ilustran al Tribunal con respecto al "manifiesto desacierto de apreciación en el que habría incurrido" la Cámara al expedirse injustificadamente sobre tal cuestión, prescindiendo del examen del conjunto de circunstancias relevantes que debieron ser analizadas (a contrario *sensu*, mi voto en "Guzman", expte. nº 8178/11, decisión del 5/6/2011).

Por lo demás, las dudas existentes en cuanto a si dicha comunicación se llevó a cabo en cumplimiento de esa regulación o a si la determinación de dar curso al procedimiento policial provino o no del MPF con carácter previo, tampoco parecen disiparse, sin más, con las solitarias afirmaciones volcadas por el agente de prevención, en el acta contravencional, porque —aun en el supuesto de que lo consignado por aquel agente fuese la secuencia real del curso de acción seguido— es un hecho no controvertido que en autos existe una diferencia horaria entre las actuaciones celebradas por los funcionarios públicos intervinientes. Frente a ello, la controversia relativa a la regularidad del procedimiento no podría ser dilucidada —reitero— de forma concluyente, en este estado embrionario del proceso, priorizando un relato por sobre otro, sin siquiera haber escuchado las necesarias aclaraciones que sobre el punto debieron dar ambos funcionarios públicos respecto de sus intervenciones en los actos procesales practicados.

En definitiva, la defensa 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 y ha fundado la relación directa existente entre la valoración que aquí impugna y el principio de legalidad y las garantías de la defensa en juicio y debido proceso (art. 13.3, CCBA). El proceso contravencional aquí analizado parece haber estado viciado desde su génesis y en consecuencia no puede permanecer abierto en detrimento de los derechos que asisten a la persona involucrada, en tanto ha sido el legislador quien ha intentado rodear de mayores exigencias a la persecución de esta clase de comportamientos y no es admisible que exista incertidumbre respecto del cumplimiento de ellas.

2. Por lo expuesto, corresponde: I) *admitir* la queja; II) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; III) *revocar* la resolución de la Cámara; y IV) *admitir* el planteo de nulidad formulado por la defensa oficial y *sobreseer* a la persona imputada en autos (art. 31, ley 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

A diferencia de lo ocurrido en causas previas, la defensa ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que excede la mera referencia a cuestiones de hecha y prueba. Tal como desarrolla mi colega Ana María Conde —a cuyos fundamentos adhiero y me remito por razones de brevedad—, en autos se constató el inicio inconsulto del procedimiento por parte de la autoridad policial, circunstancia que viola las condiciones legales de promoción de la acción contravencional. Voto en consecuencia por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara y sobreseer a la imputada.

El juez Esteban Centanaro dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos por la Señora juez del Tribunal Superior de Justicia, Dra. Ana María Conde. Ello así porque en el caso de autos, se desprende que la defensa de Cordero Alvarez ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que excede la mera referencia a cuestiones de hecho y prueba. En este sentido, en las actuaciones de referencia, se constató el inicio inconsulto del procedimiento por parte de la autoridad policial, circunstancia que viola las condiciones legales de promoción de la acción contravencional.

En consecuencia, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, revocar la resolución de la Cámara, admitir el planteo de nulidad formulado por la defensa oficial y sobreseer a la persona imputada en autos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 56/63.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 35/43, *revocar* la resolución de Cámara, del 8/3/2012, *admitir* el planteo de nulidad formulado por la defensa oficial y *sobreseer* a la persona imputada en autos.

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 - Esteban Centanaro*

CCXLII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'U., C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA. Programa social de carácter habitacional. Subsidio estatal. RECURSO DE QUEJA. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT nº 9414/12 - 7/6/2013

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. C. U. dedujo, por derecho propio, acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, "el GCBA") a fin de salvaguardar sus derechos a la vida, a la salud, a la vivienda y a la dignidad. Solicitó se ordene al GCBA que cese en su negativa a brindarle asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad (fs. 38/56 vuelta). Relató:

i) que tenía 55 años;
ii) que sufre de un retraso mental y es analfabeto;
iii) que se encontraba en efectiva situación de calle;
iii) que percibió el subsidio habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-06, pero, una vez agotado el monto regulado en esa norma, le fue negada la renovación y volvió a la situación de emergencia en que se hallaba con anterioridad a la percepción del beneficio; y
iv) que su único ingreso consiste en su pensión por discapacidad, que destina a cubrir sus gastos diarios de subsistencia.

2. El demandado, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo por entender que: *a)* no se había configurado una actuación ilegítima del GCBA toda vez que el actor había sido beneficiario del programa de asistencia habitacional y percibido, en total, la suma de $4.500; *b)* la Administración no está obligada a mantener *sine die* los planes de subsidio habitacional pues estos se otorgan con carácter transitorio y excepcional; *c)* la discontinuidad de las prestaciones no vulnera el principio de progresividad de las políticas públicas; *d)* la Ciudad brinda asistencia habitacional partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, compatibilizando la ayuda con los recursos disponibles y afectados para ese fin, y *e)* la entrega de subsidios está sujeta a la disponibilidad de los recursos del ejercicio presupuestario. Citó en apoyo de su postura la sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 en la causa "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09 (fs. 67/76 vuelta).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo (fs. 77/81) y ordenó al Gobierno que incorporara al amparista en el plan habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-06 (modificado por decs. 960-GCBA-08 y 167-GCBA-11), "o en su defecto, en cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente el derecho a la vivienda del actor, acreditando dicha circunstancia en el término de diez (10) días; e informe sobre la existencia de cursos de alfabetización, formación laboral o de diversos oficios y, en su caso, asegure una vacante al actor en el que este elija" (fs. 80 vuelta/81). También dispuso que el accionado hiciera una completa evaluación socio-ambiental del Sr. U., y llevara a cabo tareas de orientación en la búsqueda de soluciones estables para su situación.

4. La Ciudad apeló la sentencia (fs. 62/66 vuelta) y el amparista contestó los agravios solicitando su rechazo (conf. surge del punto 4 de la sentencia de la Sala

II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —fs. 82 vuelta—; el recurrente no cumplió con acompañar la correspondiente copia, pese a estar debidamente intimado a fs. 22 punto V).

La Sala II rechazó el recurso de apelación interpuesto por el demandado y, en consecuencia, confirmó la decisión de grado (fs. 82/85 vuelta). El pronunciamiento se fundó en los arts. 17, 31 y 42 de la CCBA, y en los principios rectores de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2º, 11 y 12); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. I, II, XI); la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 3 y 25) y la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 2º, 4º, 5º, 17, 19 y 26).

Los magistrados señalaron (fs. 83) que "(…) los propios argumentos que sostienen el decisorio recaído *in re* 'Alba Quintana' y que pretenden sostener el recurso, culminan por refutarlo en todos sus términos, en función de la extremadamente vulnerable situación de la parte actora".

Los vocales entendieron, además, que "el estándar fijado en ese precedente no puede permanecer ajeno, en la inteligencia que le cabe asignar, al que, en forma específica, dictó la Corte Suprema de Justicia *in re* 'Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo', sentencia de fecha 24/4/2012", donde se sentó "(…) una pauta jurisprudencial concreta, que remarca el rol del Poder Judicial en la tutela de los bienes jurídicos elementales de las personas en situación de vulnerabilidad social" (fs. 83).

Por otra parte, los camaristas tuvieron en cuenta las disposiciones de la ley 4036, que tiene por objeto la protección integral de los derechos sociales y ordena dar prioridad en las prestaciones a las personas en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia, definiendo esta situación como "la condición de riesgo o dificultad, que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas" (art. 6º). Destacaron que dicha norma establece también que las prestaciones no podrán en ningún caso ser inferiores "(…) a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace" (art. 8º).

Asimismo, interpretaron que en virtud de lo establecido en ley 3706, los paradores no constituían una alternativa habitacional toda vez que dicha norma define como personas en situación de calle, entre otros supuestos, a las personas que concurren a los albergues nocturnos.

Los sentenciantes meritaron: *i)* que el actor se hallaba, al inicio de las actuaciones, en situación de calle (pernoctaba en el parador "Retiro"), — circunstancia que se modificó con la medida cautelar dictada en autos—, *ii)* que no tenía un trabajo estable como consecuencia de su discapacidad mental, *iii)* que concurría para proveerse de alguna alimentación a centros diurnos de ayuda y *iv)* que además carecía de contención familiar. Concluyeron entonces que la situación del accionante "reclama la prioridad constitucional en la materia" (fs. 83 vuelta), dejando sentado

que "[n]o se trata de establecer una directriz judicial genérica sobre el tema" sino que "(…) estamos en presencia de un caso concreto (conf. art. 106 CCBA) en que existe una persona que, en principio y a estar por los elementos de juicio allegados, se [halla] en situación de extrema vulnerabilidad social y en situación de calle" (fs. 84).

Finalmente, desecharon el argumento del Gobierno relacionado con la división de poderes y la invasión de la zona de reserva de la Administración, afirmando que "frente a una situación de vulnerabilidad social, ordenar a la autoridad administrativa que brinde asistencia a la parte actora, que titulariza un derecho en tal sentido no implica en modo alguno invadir o profanar atribuciones del ejecutivo. Por el contrario, se trata de un estricto control de legalidad que incluso, por la forma en que lo resolvió el a quo, preserva el equilibrio entre los poderes" (fs. 85 vuelta).

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/97 vuelta). Tachó la sentencia de arbitraria y denunció que resultaba violatoria de la defensa en juicio, la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad, el principio republicano de división de poderes y el de legalidad "ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley" (fs. 88 vuelta.). Adujo, también, que lo resuelto por la Cámara reviste gravedad institucional dado que "en razón de los múltiples requerimientos judiciales que llegan a la Ciudad en el mismo sentido que el presente", el decisorio "(…) atenta contra la ley de presupuesto, contra los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debe afrontar la Administración Local" (fs. 89).

Centró sus agravios en: a) la afectación del principio de congruencia, b) la interpretación elusiva de la ley, c) la prescindencia de las constancias de la causa y la contradicción con el precedente "Alba Quintana", y d) la errónea interpretación de las normas constitucionales implicadas, en virtud de que el amparista admite que no cumple con el requisito de residir en la Ciudad de Buenos Aires (vive en Tortuguitas, prov. de Bs. As.).

El actor contestó el traslado y pidió que se declarara desierto el recurso (fs. 98/115).

La Sala II, con su nueva integración, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 26/27). Los jueces entendieron que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional toda vez que el recurso solo reflejaba la discrepancia respecto de la manera en que se había valorado la prueba y la realidad judicial verificada.

6. Frente a tal pronunciamiento, el GCBA planteó la queja que dio origen a estas actuaciones (fs. 28/34).

Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso directo por carecer del requisito de debida fundamentación (art. 33 ley 402). Agregó que en la sentencia atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad, los magistrados habían efectuado un detallado análisis de la normativa constitucional y la jurisprudencia aplicable al caso —especialmente el fallo dictado por la Corte Suprema con fecha 24/4/2012 en autos caratulados "Q.C. y otro c/GCBA s/

amparo"— y que el GCBA se limitaba a reproducir los argumentos de su recurso de apelación, sin discutir el análisis de la Cámara, "lo que deja en pie las consideraciones vertidas por los integrantes de la Sala en ocasión de declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad" (fs. 121).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja (fs. 28/34) interpuesto por el GCBA 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.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los sentenciantes destacaron:

i) que (fs. 26 vuelta) "(…) 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 examinó si estaban dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, a fin de determinar si el actor se [encontraba] comprendido en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretende"; y

ii) que (fs. 26 vuelta) "(…) además de que el recurso abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial verificada, y [menciona] principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado, la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales, lo hace en forma genérica".

3. El quejoso se limita a afirmar de manera general que la decisión impugnada exhibe una cuestión constitucional suficiente. Aduce (fs. 29) que "(…) 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 a defensa en juicio del GCBA (art. 13 inc. 3º de la CCBA y art. 18 de la C.N.)". Por lo demás, denuncia que la resolución denegatoria resulta dogmática.

Los escasos señalamientos de la Ciudad referidos en el párrafo anterior no alcanzan para rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no admitir su recurso de inconstitucionalidad.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, 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).

El Gobierno, pues, no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido el *a quo* al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, las deficiencias de la presentación en examen sellan su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de fs. 28/34.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con la Sra. jueza de trámite, Dra Alicia E.C. Ruiz en cuanto a que la queja interpuesta por el GCBA a fs. 28/34 debe ser rechazada.

2. El recurso no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que logre rebatir fundadamente los argumentos dados por la Cámara para no conceder el recurso, sustentando su presentación en una mera discrepancia con lo decidido en la anterior instancia, lo cual resulta suficiente para rechazarlo.

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.

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 del actor (hombre solo, 55 años de edad, discapacitado con retraso mental y analfabeto), para sustentar la decisión de incluirlo dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional (conf. doctrina de este Tribunal en la en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 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 las leyes locales 3706 (Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle) y 4036 (Ley para la protección integral de los derechos sociales)— constituyen aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales, materia que en principio no se encuentra comprendida por el recurso interpuesto, así como tampoco las circuns-

tancias de hecho valoradas para incluir al accionante dentro de los parámetros de la norma que define la situación de vulnerabilidad social como aquella "condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos, considerándose 'personas en situación de vulnerabilidad social' a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer derechos" (art. 6º, ley 4039).

4. El agravio del GCBA con relación a que la condena dispone un subsidio por tiempo indeterminado cuando los decretos establecen un tope, no encuentra correlato en la normativa vigente ni en la jurisprudencia del Tribunal. En efecto, en el fallo "Alba Quintana" se sostuvo que "no resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA. Tampoco que su monto no sea suficiente, por sí solo, para solventar el costo de una vivienda digna (…). Empero, sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, 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 (conf. art. 31 de la CCBA). Ello así, toda vez que, la normativa que los regula no permite asumir automáticamente que la distribución de los recursos se realice de acuerdo a las prioridades aludidas". Para que quede claro, que no sea inconstitucional que los subsidios tengan previsto un plazo temporal no significa que necesariamente se dejen de percibir a su término, a punto tal de desplazar en la prioridad para su asignación a aquellos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, lo que si estaría afectando la disposición constitucional.

5. El GCBA manifiesta que la parte actora no cumple con el requisito de residir en la CABA para obtener el beneficio que aquí reclama (conf. fs.21). Sin embargo, este planteo no fue expuesto ni analizado por la Cámara; extremo que resulta indispensable para que este Tribunal ingrese al tratamiento del agravio. En otras palabras, el planteo propuesto por el GCBA es extemporáneo.

6. Por último, el recurrente hace referencia a la existencia de una hija mayor de edad sobre quien recaería el deber alimentario del amparista, su padre. Sin embargo, además de resultar tardío dicho agravio, lo cierto es que el Gobierno no intentó, durante el proceso, contactarla para establecer si está en condiciones de cumplir con las obligaciones alimentarias que impone la ley. (conf. arts. 367 y ss., Cód. Civil).

En consecuencia y por las razones expuestas, la queja planteada debe ser rechazada.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos,* 311:2478).

El GCBA no logra demostrar que exista relación directa entre lo decidido en la causa y el planteo constitucional que efectúa. Solo formula reproches genéricos a la sentencia recurrida y cita disposiciones constitucionales (los arts. 18, C.N. y 13 inc. 3º, CCBA), sin conectarlas con esos reproches.

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, 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).

En ese orden de ideas, respecto de la situación del actor que no fue materia de debate (hombre solo, 55 años de edad, discapacitado con retraso mental y analfabeto), en la ley 4036 se han establecido prioridades en un marco similar a las reglas referidas en el fallo citado precedentemente.

Con el fin de garantizar la protección integral de los derechos sociales, en la referida norma se definió la situación de vulnerabilidad social como aquella "condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos, considerándose 'personas en situación de vulnerabilidad social' a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer derechos" (art. 6º).

En ese contexto se prevé específicamente que respecto de las personas con discapacidad "…el Gobierno de la Ciudad llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción laboral", debiendo, entre otras cosas "…Brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (art. 25, inc. 3º).

3. Finalmente, el agravio del GCBA relativo al tiempo indeterminado por el cual el *a quo* habría acordado un subsidio soslayando lo dispuesto por los decretos que establecían un tope, no encuentra sustento a la luz de la jurisprudencia reseñada. Ello así por cuanto en el fallo "Alba Quintana" se sostuvo que "no resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA. Tampoco que su monto no sea suficiente, por sí solo, para solventar el costo de una vivienda digna (…). Empero, sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, 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 (conf. art. 31 de la CCBA). Ello así, toda vez que, la normativa que los regula no permite asumir automáticamente que la distribución de los recursos se realice de acuerdo a las prioridades aludidas".

Tales planteos 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. 63/67); en la medida en que en la sentencia se admite la posibilidad de que el GCBA recurra a una solución distinta de los subsidios en cuestión.

4. El GCBA manifiesta que la parte actora no cumple con el requisito de residir en la CABA para obtener el beneficio que aquí reclama (conf. fs.21). Empero, no ha acreditado que hubiera puesto a la Cámara en condiciones de tener que analizar un planteo de esa especie; extremo que resulta indispensable para que este Tribunal ingrese al tratamiento del agravio.

5. Por otro lado, el recurrente hace referencia a la existencia de una hija mayor de edad sobre quien recaía el deber de alimentar a su padre. Sin embargo, además de resultar tardío dicho agravio, no demostró que en algún momento del proceso se hubiera preocupado por ubicarla a fin de establecer si está en condiciones de darle al aquí actor contención familiar y cumplir con las obligaciones alimentarias que impone el Código Civil (conf. el Capítulo IV del Título VI). Vale recordar que con arreglo a lo previsto en el art. 372 del Cód. Civil *"[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario* correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades" (el subrayado no pertenece al original).

6. Por último no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al CGBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (art. 25 de la DUDH, art. 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7º aps. 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y art. 3º de la Convención Interamericana

para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el art. 28 de la CADH —Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que *"1.* Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. *2.* Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención". Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado Federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCBA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina CSJN *Fallos,*321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la presente queja.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Ana María Conde y a las consideraciones adicionales que realiza el Dr. Luis F. Lozano en el punto 6 de su voto.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta 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*

CCXLIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUR EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: ALANOCA ARUQUIPA, FREDDY S/INFR. ART(S). 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA —CC—'"

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.
Suspensión del proceso contravencional/penal a prueba.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.

Expte. SAPCyF nº 9630/13 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de queja (fs. 86/94) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 79/84) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 74/78) que había deducido, a su turno, contra la resolución que revocó lo resuelto por el juez de primera instancia en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba al imputado a pesar de la oposición fiscal (fs. 70/72).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la decisión no revestía carácter de sentencia definitiva o equiparable a ella y que tampoco existía una cuestión federal suficiente que permitiera la apertura del remedio procesal (voto de los jueces Vazquez y Marum) (fs. 79/84).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido y la solicitud de efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara (fs. 98/104).

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 Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. 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 (acápite V del recurso de queja interpuesto) se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que la ejecución de la suspensión del juicio a prueba —estando pendiente la queja— pueda lesionar los derechos del imputado (fs. 93 vuelta).

En consecuencia, voto por 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 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 el *a quo* ordenó a la jueza de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la probation, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril o inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, estimo conveniente solicitar los autos principales a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (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 29/4/09; 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 expediente nº 21339-00-CC/12, caratulado "Alanoca Aruquipa, Freddy s/infr. art. 73, 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 21, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCXLIV

"DIVERSAS EXPLOTACIONES RURALES S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GCBA C/DIVERSAS EXPLOTACIONES RURALES S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL'"

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT nº 4635/06 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Rodolfo R. Spisso, por sí, solicitó que se regulasen sus honorarios por la intervención que le cupo ante este estrado (fs. 518).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La actuación profesional del letrado que debe tomarse en cuenta para efectuar la regulación de honorarios consiste en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, que efectuó la Dra. Delia M. Gutiérrez como apoderada, con el patrocinio letrado del Dr. Rodolfo R. Spisso (fs. 133/135 vuelta).

En su decisión de fecha 20/11/2006, este TSJ rechazó la queja (fs. 340/359). Posteriormente, la demandada interpuso recurso extraordinario federal que fue admitido por la CSJN, que decidió revocar la sentencia del TSJ y reenviar la causa para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 440/441). En virtud de ello, este Tribunal Superior emitió la sentencia de fs. 448/450, mediante la cual admitió la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la demandada, y reenvió la causa a la Cámara para el dictado de una nueva resolución, de acuerdo con lo dispuesto por la CSJN.

De tal forma, Diversas Explotaciones Rurales S.A. —demandada en estas actuaciones— resultó vencedora en esta instancia del proceso.

2. Ahora bien, la actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839: "se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia apelada fuere revocada en todas sus partes en favor del apelante, el honorario de su letrado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)".

Por regla, la regulación firme practicada en primera instancia sirve como base estimativa de cálculo de los que correspondan a las instancias posteriores, máxime cuando quien formula la petición no solicita apartarse de ella.

Conforme surge de fs. 479, el juez de grado —con sustento en los arts. 6, 9, 33, 37 y 40 nº 21.839 (texto según ley 24.432)— reguló en conjunto los honorarios de los Dres. Spisso, Gutiérrez y Del Frade, en la suma de pesos cuatro mil setecientos ($4.700). Dichos honorarios fueron apelados a fs. 484, y confirmados por la Cámara a fs. 498, que a su vez, reguló los honorarios de la segunda instancia en la suma de pesos un mil seiscientos cincuenta ($1.650).

3. Establecido lo anterior, toca regular conjuntamente los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia (Dres. Gutiérrez y Spisso) por la tarea antes apuntada.

La actividad desplegada por los profesionales fue eficaz para la defensa de sus derechos. Por tanto, estimo razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios de los abogados Delia M. Gutiérrez y Rodolfo R. Spisso, por la labor desarrollada en su carácter de apoderada y patrocinante respectivamente, en la interposición del recurso de inconstitucionalidad de fs. 133/135 vuelta en la suma total de pesos un mil seiscientos cuarenta y cinco ($1.645), equivalente al 35% de lo regulado en primera instancia ($4.700; art. 14 ya citado). A la suma regulada deberá adicionársele el IVA, si correspondiere.

Los jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

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

El juez José O. Casás dijo:

Si bien recientemente en los autos "Spisso Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte nº 8856, me he excusado de intervenir por razones de decoro en la causa iniciada por el letrado Spisso —lo que fue aceptado por mis colegas con fecha 8/8/2012—, advierto que en estos autos la participación del aludido profesional se limita a su actuación como letrado patrocinante y no como parte. Por ello, teniendo en consideración el criterio restrictivo en que se debe inspirar la decisión de declinar intervenir en un proceso, no encuentro óbices —en esta causa— para emitir mi voto.

En cuanto al tema traído a decisión, adhiero al voto de la jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios de los abogados Delia M. Gutiérrez y Rodolfo R. Spisso, por la labor desarrollada en su carácter de apoderada y patrocinante respectivamente, en la interposición del recurso de inconstitucionalidad de fs. 133/135 vuelta en la suma total de pesos un mil seiscientos cuarenta y cinco ($1.645), más el IVA, si correspondiere.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCXLV

"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: FALCÓN, EDGARDO JAVIER Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, C.P.'"[29]

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. RECURSO DE QUEJA.

Expte. SAPCyF nº 9680/13 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Adjunta de Incapaces interpuso recurso de queja (fs. 118/124) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 114/116) que declaró inadmisible el

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

recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/92) deducido, a su turno, contra la resolución de fs. 80/81 mediante la cual el tribunal *a quo*, declaró inadmisible —por falta de legitimación procesal de la Asesoría Tutelar— el recurso de apelación intentado contra la decisión de primera instancia que, en definitiva, le impidió intervenir en la sustanciación de los pedidos de restitución del inmueble —cuya usurpación fue denunciada— efectuados por la Cooperativa de Vivienda de Pueblos Originarios y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 60 vuelta).

Según da cuenta la Sra. Asesora Tutelar en su presentación, la titular del Juzgado en lo PCyF nº 20, el 30/7/2012, resolvió no hacer lugar al pedido que había efectuado en razón de que consideró que la Asesoría Tutelar "solo se encuentra legitimada para intervenir en los casos en los que los menores revistan algunos de los roles estipulados por el art. 155 del C.P.P y 40 del Régimen Procesal Penal juvenil" (fs. 53).

2. La recurrente, en su queja, solicitó que "se haga lugar a la suspensión requerida (art. 33 de la ley 402)" (fs. 124).

La petición mencionada fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 126).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

De acuerdo a las resultas, la Asesora General Adjunta de Incapaces solicitó la suspensión del curso del proceso de conformidad a lo previsto por el art. 33 de la ley 402 (fs. 124).

Para este caso, estimo improcedente hacer lugar a la excepción dado que la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, su planteo solo aparece enunciado en el punto VI, inc. 1º, del recurso de hecho, omitiendo la Asesora cualquier referencia —debidamente justificada— en el cuerpo de su presentación.

Por lo tanto, voto por denegar su petición.

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 Adjunta de Incapaces dirigido a que se declare el efecto suspensivo del recurso interpuesto, lo cierto es que existen razones suficientes

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 Adjunta de Incapaces.

Así lo voto

La jueza Ana María Conde dijo:

Sin perjuicio del pedido de la Asesora General Adjunta de Incapaces, interinamente a cargo de la Asesoría General, dirigido a que este Tribunal se pronuncie por la "suspensión" en los términos del art. 33 de la ley 402, lo cierto es que el estudio anticipado que la recurrente exige pone en evidencia —además de una absoluta ausencia de argumentación de tal solicitud— que existen razones para rechazar su queja, sin más trámite, pues es doctrina de este Tribunal que el Ministerio Público Tutelar no se encuentra legitimado para intervenir con el alcance pretendido en supuestos como el de autos.

En esas condiciones, la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga, entre muchas otras, 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, sentencia del 12/7/2010, de la cual se agregará una copia para que forme parte integrante de esta decisión.

Por esa razón, entonces, resulta innecesario abocarse al tratamiento del pedido de suspensión y corresponde rechazar su queja.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero 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*

CCXLVI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GAMBOA, JUAN CARLOS S/INFR. ART. 150 C.P., VIOLACIÓN DE DOMICILIO'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Sentencia definitiva. PROCESO PENAL. Duración del proceso. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SAPCyF nº 8882/12 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, interinamente a cargo de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interpuso recurso extraordinario federal en representación de Juan Carlos Gamboa (fs. 97/111) contra la decisión del Tribunal del día 13/3/2013 que rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 87/89).

2. El Fiscal General, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la defensa no había atacado una sentencia definitiva —o decisión equiparable a tal— ni había logrado presentar ninguna cuestión federal (fs. 113/115).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal, interpuesto oportunamente, satisface los recaudos establecidos en la acordada nº 4/2007 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El impugnante sostuvo que fallo objetado es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Así dijo: "…si la resolución en recurso no es revocada por la Corte Suprema, le causará al imputado un perjuicio que no podrá ser reparado al ser revisado el punto en la sentencia definitiva que dicte el tribunal de mérito; ello, pues no podrá ya replantearse la irrazonable prolongación de los plazos insumidos una vez que el proceso haya concluido —y, así, consumado la violación de la garantía del *plazo razonable*—, toda vez que, precisamente, lo que pretendo es que se lo dé por terminado de manera inmediata y [se] evite la violación de la garantía en crisis" (fs. 100).

3. Asimismo, el Defensor articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: la interpretación de las normas que regulan el procedimiento penal en violación del derecho que toda persona tiene a ser oída, con las debidas garantías, y juzgada en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Defensor en representación de Juan Carlos Gamboa.

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 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 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 no permitían advertir su vinculación con la garantía de duración razonable del 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 Adjunto, 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. 105 vuelta/107).

Al momento de formular su crítica, la defensa efectuó consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 107 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 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. 114 vuelta/115).

En este sentido, debe recordarse la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de acuerdo a la cual las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos,* 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros). Vale destacar, a su vez, que esa doctrina ha sido refrendada en otros procesos tramitados ante el fuero local en donde se discutían cuestiones análogas a las presentadas en esta causa (I. 145. XLIV, "Ierino", resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII "Petracona", y "M. 679. XLII "Ponzoni", resolución del 31/10/2006).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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*

CCXLVII

"MARRO, ANDREA FABIANA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'MARRO, ANDREA FABIANA Y OTRO S/ART. 181, INC. 1º, DEL C.P.'" Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 9165/12 "GIMÉNEZ, DARÍO GABRIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GIMÉNEZ, DARÍO GABRIEL S/ART. 181, INC. 1º, DEL C.P.'"

USURPACIÓN DE INMUEBLE. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF nº 9164/12 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensora de la Sra. Marro y del Sr. Giménez interpuso sendos recursos de queja (fs. 1/10 y 14/22) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 119/122) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 146/157 y 279/295. Estos últimos habían sido deducidos, a su turno, contra la resolución de fs. 107/115 mediante la cual aquel tribunal confirmó la condena de Giménez y de Marro como autor y partícipe necesaria del delito de usurpación (art. 181, C.P.), respectivamente, a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad, la defensa denunció la arbitrariedad de la sentencia y la violación de la garantía constitucional de presunción de inocencia. En cuanto al primer agravio, la defensa sostiene que "la sentencia atacada se transforma en arbitraria porque su fundamento han sido simples conjeturas que dieron base de barro a una condena para la que no existen elementos de convicción que desvirtúen la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*" (fs. 149 y 285). En cuanto a la presunción de inocencia afirma que la decisión del juez de primera instancia, confirmada por la Cámara, realiza una valoración parcial y tendenciosa obviando tener en cuenta la versión brindada por sus asistidos respecto a cómo sucedieron los hechos (fs. 154 vuelta y 293).

3. Los integrantes de la Sala II declararon inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por no exponer un caso constitucional (fs. 119/122).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención (fs. 299/300), postuló el rechazo de la queja en tanto los recursos de inconstitucionalidad no lograron plantear un caso de competencia del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar las quejas deducidas por la defensa en tanto no acreditan la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3º de la CCBA) ni de una federal (conf. *Fallos* 311:2478).

2. La parte recurrente sostiene que la sentencia impugnada, que confirmó la decisión del juez de grado en cuanto había resuelto condenar al Sr. Giménez y a la Sra. Marro como autor y partícipe necesaria del delito de usurpación (art. 181 C.P.), respectivamente, a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso, es arbitraria por haber valorado parcialmente los extremos de hecho y prueba vinculados a la imputabilidad de los aquí acusados, redundando ello en una violación al principio de presunción de inocencia en su perjuicio (conf. fs. 8 y 20 vuelta). En este sentido, aduce que las "…conclusiones arribadas (…) parte[n] de una hipótesis condenatoria para luego justificarla con pruebas seleccionadas caprichosamente, tomadas de la totalidad de las producidas en el juicio oral y público" (fs. 8 y 20 vuelta).

3. Ahora bien, la discusión sobre cuya base la parte recurrente pretende tener por habilitada esta instancia de excepción remite a la valoración de la prueba producida durante el debate y la determinación de los hechos objeto del juicio. Se trata, pues, de una cuestión cuya solución, por su índole, incumbe privativamente a los jueces de la causa. Esta característica limitada de la jurisdicción que abre el recurso de inconstitucionalidad, poniendo la decisión acerca de los hechos en jueces distintos de quienes pueden emitir la doctrina constitucional y legal, no responde a una voluntad política de descargar al Tribunal Superior de tareas sino a la de distribuir el poder de modo de evitar la hegemonía del órgano judicial de instancia última.

4. Establecido lo anterior, se advierte que los argumentos esgrimidos por la defensa no impiden considerar el pronunciamiento del *a quo* como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. En ese contexto, los planteos desplegados por la parte recurrente no muestran, más allá de su desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de las pruebas de cargo incorporadas al proceso (conf. fs. 6 vuelta y 19 vuelta), 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* a los fines de sustentar la hipótesis elaborada por el Sr. fiscal (conf. el voto del Sr. juez Delgado, al que, en lo que aquí importa, los demás jueces adhieren), 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. 111/112).

De este modo, los planteos articulados por la defensa no hacen sino trasuntar su discrepancia relativa a aspectos de hecho y prueba, cuestión que, como principio, reitero, 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.

Por lo expuesto, voto por rechazar las queja obrantes a fs. 1/10 y 14/22.

La jueza Ana María Conde dijo:

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

El juez José O. Casás dijo:

Tal como lo expone el voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, que en lo sustancial comparto, la controversia en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate no comprende —como pretenden los recurrentes— 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 las condenas impuesta no los satisfaga, la sentencia posee fundamentación suficiente. Resumidamente, más allá de la mención de reglas constitucionales que

consagran los principios de inocencia e *in dubio pro reo*, y la garantía del debido proceso, lo cierto es que el Tribunal no puede intervenir en este caso para efectuar la revisión pretendida porque las cuestiones propuestas corresponden a la competencia de los jueces de mérito y no a la de esta instancia extraordinaria (véase, en similar sentido, "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Álvarez, Luis Miguel s/infr. art. 189 bis, C.P.'", expte. nº 8113/11, resolución del 7/9/2011, y sus citas, y mutatis mutandi, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gómez, Claudio Marcelo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas —C.P.— (p/L 2303)'", expte. nº 8476, resolución del 22/8/ 2012, entre otros).

Corresponde, en consecuencia, rechazar las quejas interpuestas.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Los recursos de queja interpuestos, si bien fueron deducidos ante el Tribunal y dentro del plazo que fija la ley procesal (art. 33, ley 402), no pueden ser admitidos. Ambas presentaciones carecen de una crítica adecuada y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Las afirmaciones expresadas en el acápite IV del escrito de fs. 1/10 y de la presentación de fs. 14/22 vuelta, no alcanzan a poner en crisis las razones brindadas por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por las cuales decidió denegar el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la Cámara dijo *i)* que hubo una discrepancia en la interpretación de la quejosa respecto a los fundamentos dados en el decisorio oportunamente impugnado (conf. fs. 252 vuelta); *ii)* que en base a dicho descontento, la recurrente reeditó en su presentación las cuestiones vinculadas a las pruebas de cargo que habían recibido su respuesta por el *a quo* (conf. fs. 253); *iii)* que no hubo arbitrariedad de sentencia dado que la decisión atacada contiene suficiente fundamentación (conf. fs. 253 vuelta), y *iv)* que no se logró articular un verdadero caso constitucional (conf. fs. 255).

Ninguno de los recursos de hecho rebaten —de modo autosuficiente— tales criterios. En definitiva no se explica por qué las razones dadas por el *a quo* son insuficientes o equivocadas.

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/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis Causa 665-CC-2000'", expte. nº 865/01', resolución del 9/4/2001). En el caso, y por lo antes expuesto, las defensas no han satisfecho esa condición, lo que determina el rechazo de ambas presentaciones directas.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos.

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*

CCXLVIII

"COMERCI, RAFAEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'COMERCI, RAFAEL C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍA O EXONERACIÓN DE EMPLEADO PÚBLICO'"

DOMICILIO CONSTITUIDO. Notificación. EMPLEO PÚBLICO. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT nº 9229/12 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rafael Comerci dedujo recurso directo de revisión ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad a fin de que *i)* se revise su cesantía, dispuesta en el marco del expediente nº 44.527/2003 (desde aquí, el "Expediente Administrativo"); *ii)* se declare la nulidad de las resols. 2858-SHyF-2006 y nº894-SHyF-2006;[30] *iii)* se ordene su reincorporación asignándosele tareas acordes con su "capacidad laboral disminuida" (fs. 1 de los autos principales a los que, salvo indicación en contrario, se refiere toda la foliatura mencionada), y *iv)* se condene al Gobierno al pago de los salarios caídos, intereses y costas (fs. 1/9 vuelta).

[30] La resol. 2858/2006 desestimó el recurso de reconsideración articulado por el Sr. Comerci contra la resol. 894/2006, que lo dejó cesante.

El actor relató:

i) que por resol. 2858-SHyF-2006 se lo dejó cesante como agente dependiente de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro por la causal de "faltas injustificadas" prevista en el art. 48 inc. b) de la ley 471;

ii) que sus labores se desarrollaban principalmente en la vía pública ya que al ejercer el cargo de verificador en el Departamento de Registros e Inspecciones, debía caminar gran parte del día;

iii) que en el año 2002 tuvo que someterse a una intervención quirúrgica en su rodilla izquierda (una "artroscopía");

iv) que la operación fue practicada por intermedio de la OSCBA en el sanatorio Güemes;

v) que luego de la intervención quedó gravemente afectada la funcionalidad de su rodilla izquierda, viéndose en serias dificultades para mantenerse en pie y caminar;

vi) que la Administración le otorgó licencia por enfermedad hasta el 11/3/2003, pero a partir de esa fecha dejó de reconocer su estado de incapacidad laboral al negarse "en forma dogmática, unilateral, arbitraria…" a extender su licencia médica, lo que lo obligó a hacer uso de licencias ordinarias (fs. 3);

vii) que al vencimiento de las licencias ordinarias a las que recurrió, solicitó nuevas autorizaciones médicas, que fueron desestimadas por la Dirección de Medicina del Trabajo;

viii) que la Dirección de Medicina del Trabajo no evaluó adecuadamente su estado de salud y que tampoco tuvo en cuenta los documentos respaldatorios que obraban en poder de la Administración, ni su historia clínica, ni el pedido del Dr. González de la OSCBA indicando la necesidad de realizar una nueva cirugía;

ix) que no le consta que quienes suscribieron informes negando la existencia de incapacidad laboral (fs. 6 y 58 del Expediente Administrativo) fueran titulares de la Dirección de Medicina del Trabajo, por lo que tales documentos estarían viciados por la incompetencia de sus firmantes;

x) que debió haber intervenido una Junta Médica integrada por profesionales de distintas especialidades;

xi) que los comparendos a juntas médicas fueron fijados en plazos especiales, motivo por el cual debieron haberse dispuesto mediante resolución fundada y las notificaciones debieron efectuarse con la antelación establecida en el art. 60 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires (dentro de los cinco días computados a partir del siguiente al del acto objeto de notificación);

xii) que al momento en que se dictó la resol. 894-2006 no había concluido el proceso evaluatorio de su estado de salud, por lo que no se había demostrado que sus faltas hubieran sido injustificadas y, en consecuencia, el acto sancionatorio resultaba nulo por fundarse en una falsa causa;

xiii) que las cartas documento notificándolo de los informes médicos dictados en el Expediente Administrativo y citándolo a comparecer a juntas médicas nunca fueron recibidas en su domicilio que, por lo demás, en ese entonces no revestía el carácter de constituido; y

xiv) que transcurrieron casi cuatro años desde que se le imputó haber incurrido en inasistencias injustificadas hasta el dictado de la cesantía, plazo este irrazonable a la luz de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica y demás tratados internacionales en materia de derechos humanos.

2. A fs. 59/62 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (desde aquí, "GCBA") contestó el traslado del recurso de revisión deducido por el Sr. Comerci, solicitando su rechazo. El demandado señaló:

i) que el accionante fue intervenido quirúrgicamente en su rodilla el 5/2/2002, por lo que se le otorgó una licencia médica hasta el 11/3/2003;

ii) que posteriormente el actor solicitó licencias ordinarias y que agotadas estas, se negó a retomar sus tareas incurriendo de ese modo en abandono de servicios;

iii) que como consecuencia de las inasistencias del Sr. Comerci, se lo declaró cesante;

iv) que el agente solicitó una medida cautelar tendiente a que se reconociera su supuesta enfermedad, la que fuera concedida en primera instancia y confirmada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en los autos "Comerci, Rafael c/GCBA s/medida cautelar", expediente nº 11.892;

v) que en el marco de las citadas actuaciones el 9/5/2006 la Sala II ordenó que en el plazo de 10 días una junta médica evaluara la condición física del accionante y se expidiera sobre su aptitud para continuar prestando las tareas que desarrollaba;

vi) que en cumplimiento con lo dispuesto por el *a quo,* el 9/6/2006 el accionante fue citado a presentarse *"...de martes a viernes en el horario de 08.00 a 10.00 hs en la Avda. Amancio Alcorta 1502, 1er. Piso, Ciudad de Buenos Aires..."* (fs. 60, resaltado en el original);

vii) que (fs. 60) "(…) la Dirección Medicina del Trabajo aguardó hasta el 7/8/2006 sin que el actor compareciera, por lo que en tal fecha procedió a devolver las actuaciones";

viii) que (fs. 60 vuelta) "(…) un examen clínico que fuese efectuado en la actualidad, no haría sino evaluar el estado físico *actual* del actor, pero en modo alguno sería hábil para acreditar su estado a la fecha de la cesantía, dada su cerrada negativa a someterse al examen de la Dirección Medicina del Trabajo (…), y a aceptar el resultado de su dictamen" (destacado y cursiva en el original);

ix) que en el escrito de demanda el Sr. Comerci reconoció el abandono de tareas en que incurriera, toda vez que aquel "(…) se negó a reincorpo-

rarse a su puesto después del alta médica, sin aceptar el dictamen de la Dirección de Reconocimientos Médicos" (fs. 60 vuelta);

x) que (fs. 60 vuelta/61) "(…) si bien el actor menciona que se encuentra, y se encontraba incapacitado para desarrollar sus tareas a la fecha del alta médica que le asignara en el año 2003, existen constancias (…) que acreditan lo contrario";

xi) que el 3/4/2003 el accionante fue evaluado por la Junta Médica de la Dirección de Reconocimientos Médicos;

xii) que el Sr. Comerci compareció a la referida Junta Médica desplazándose en dos muletas; y

xiii) que al informársele al agente que se encontraba capacitado para realizar sus tareas, este "se alteró, amenazó a los tres profesionales esgrimiendo las muletas, y salió desplazándose normalmente *sin otro apoyo que el de sus dos piernas* y sin perder estabilidad" (fs. 61, destacado en el original).

Por último, el GCBA afirmó que el acto que dispuso la cesantía "[s]e sustenta en los hechos verificados, que configuran el abandono liso y llano de sus deberes como funcionario público, en el descargo efectuado y en el derecho aplicable en cuanto a la configuración de la causal, procedimiento y sanción aplicada" (fs. 61).

3. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió (fs. 230/237) "[c]onfirmar la resol. 894-SHyF-2006, y consecuentemente rechazar el recurso de revisión interpuesto por la actora", con costas a la vencida.

En lo que aquí importa, los jueces expresaron:

i) que (fs. 233 vuelta]) "[l]a causa que diera origen a la resolución que dispusiera la cesantía de Rafael Comerci, fueron las inasistencias incurridas entre los días 12/3/2003 al 25/3/2003 y desde el 26/3/2003 al 16/4/2003";

ii) que (fs. 233 vuelta) "(…) el actor se encontraba haciendo uso de una licencia médica por enfermedad especial desde el 8/3/2002 al 11/3/2003, fecha en la cual le fuera concedido el Alta por la Dirección Medicina del Trabajo, memorándum médico nº 687.686 de la DGFOyC, de fecha 3/3/2003";

iii) que a partir del 12/3/2003 el accionante solicitó nuevamente médico a domicilio pero la Dirección de Medicina del Trabajo no le renovó su licencia médica, "razón por la cual el Sr. Comerci (…) solicitó Licencia Ordinaria desde el 12/3/2003 hasta el 25/3/2003" (fs. 233 vuelta);

iv) que el 26/3/2003 el actor pidió nuevamente médico a domicilio, "el cual tampoco fue justificado" (fs. 234), y se le concedió otro período de licencia ordinaria desde el 26/3/2003 hasta el 16/4/2003;

v) que el 14/3/2003 el Sr. Comerci comunicó mediante carta-documento "su decisión de interrumpir la licencia ordinaria que usufructuaba por padecer una enfermedad que le impedía trabajar" (fs. 234);

vi) que (fs. 234) "[a] fs. 6 [de las actuaciones administrativas], la Dirección de Medina del Trabajo el día 30/4/2003 indicó que 'realizó en tiempo y forma la Junta Médica solicitada concluyendo la misma que el agente de referencia NO presentaba incapacidad laboral (...) no considerándose necesaria la reevaluación a la fecha'";

vii) que a fs. 7 del Expediente Administrativo obra la carta documento remitida el 20/5/2003 por la Dirección de Medicina del Trabajo intimando al demandante a retomar sus servicios;

viii) que (fs. 234) "[a] fs. 8 y 11 [de las actuaciones administrativas], el interesado amplió los términos de su presentación mediante cartas documento de fechas 26/5/2003 y 29/5/2003, en las cuales reiteró la gravedad de la situación expuesta y solicitó se arbitren los medios necesarios para corroborar la comprobación médica de su dolencia";

ix) que a instancias de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad "(…) se citó al actor a dos nuevas juntas médicas para los días 29/12/2003 y 12/1/2004, mediante cartas documento, dejándose en el domicilio 'aviso de visita' y ambas fueron devueltas por el correo con la leyenda 'Plazo vencido no reclamado'" (fs. 234 vuelta);

x) que (fs. 234 vuelta) "(…) conforme se desprende de las actuaciones administrativas, en respuesta a un oficio librado oportunamente a la Dirección Medicina del Trabajo, se informó que el señor Comerci fue evaluado en dos oportunidades por distintas juntas médicas";

xi) que en la primera junta médica, de fecha 13/3/2003 se informó "que se observó 'simulación' en el agente, ya que flexionó el miembro inferior izquierdo sin referir dolor, molestia o incomodidad" (fs. 234 vuelta);

xii) que en la segunda junta médica, realizada el 3/4/2003 "la Dirección de Medicina del Trabajo mediante el informe nº 101825-DGRH-M-2003, indicó que no se encontró patología para indicar ningún tipo de intervención quirúrgica" (fs. 234 vuelta);

xiii) que en el informe nº 101825-DGRH-M-2003 se señaló que '[s]e observa en el examen físico que el paciente en decúbito dorsal al flexionar la rodilla refiere dolor inespecífico a los 30 gados que le imposibilita continuar con la flexión'", pero que al realizarse una maniobra de simulación haciéndolo sentar en una silla mientras se lo distrae, no refirió dolor a la flexión de 100 grados;

xiv) que en el informe nº 101825-DGRH-M-2003 también se indicó que "[l] os miembros meniscales y ligamentarios realizados y los puntos dolorosos que objetiven inflexión fueron negativos, palpados y realizados en maniobras de distracción" (fs. 234 vuelta);

xv) que en el informe nº 101825-DGRH-M-2003 se subrayó que "el paciente se desplaza con muletas pero cuando comienza con la agresión verbal se encuentra en bipedestación, sin apoyo accesorio, sale del consultorio sin utilizar muletas e intenta agredir con las mismas a los profesionales" (fs. 234 vuelta); y

xvi) que en el informe nº 101825-DGRH-M-2003 (fs. 58 del expediente administrativo) se concluyó que el Sr. Comerci no presentaba "una patología incapacitante".

Los magistrados consideraron que el hecho de que el actor se retirara caminando normalmente daba cuenta de que las muletas eran totalmente innecesarias y de que el accionante había intentado "(…) inducir a engaño a los médicos a efectos de obtener una indebida prolongación de su licencia médica…" (fs. 235).

Los sentenciantes agregaron (fs. 235) que "(...) el Sr. Comerci fue citado nuevamente en otras oportunidades (una fue a pedido de la Defensoría del Pueblo de la CABA y la otra fue ordenada por el Juzgado nº 4, Secretaría nº 7, en los autos caratulados 'Comerci, Rafael c/GCBA s/Medida Cautelar') para evaluar su actitud laboral y el mismo no concurrió, imposibilitando de esta manera verificar sus condiciones clínicas". Y entendieron que, en consecuencia, el actor no podía pretender "impugnar el procedimiento llevado a cabo so pretexto de que no fue evaluado por una Junta Médica, cuando en realidad la administración actúo diligentemente…" (fs. 235).

Por fin, los camaristas sintetizaron su análisis en los siguientes términos: "[s]i bien, el recurrente se agravia por presuntos vicios formales, sus imputaciones carecen de fundamento, ya que la resolución cuestionada en autos ha sido dictada por autoridad competente, se le dio al actor la oportunidad de ser oído, ofrecer prueba y de formular su descargo" (fs. 235).

Por otra parte, los vocales trataron los planteos del Sr. Comerci vinculados con las irregularidades que este adjudica a las notificaciones de las citaciones para comparecer a una segunda junta médica. Señalaron:

i) que mediante nota nº 50686-DGRH-DMT-03 se dispuso citar al accionante a una junta médica a llevarse a cabo el 29/12/2003;

ii) que a efectos de notificar la referida citación se emitió la carta documento nº 50066371 0 AR, que fue diligenciada el 26/12/2003 dejándose "aviso de visita" en el domicilio;

iii) que la carta documento nº 50066371 0 AR fue devuelta "por plazo vencido no reclamado";

iv) que se dispuso convocar al Sr. Comerci a una segunda junta médica a realizarse el 12/1/2004, a cuyo fin se despachó la carta documento nº 49201212 2 AR, y

v) que la carta documento nº 49201212 2 AR fue diligenciada el 7/1/2004 dejándose "aviso de visita" en el domicilio, mas fue devuelta por Correo Argentino con la leyenda "plazo vencido no reclamado".

Los camaristas entendieron que el actor fue debidamente notificado de las citaciones reseñadas al que en ese momento era su domicilio constituido en sede administrativa (Acassuso 5451, Ciudad de Buenos Aires). Explicaron (fs. 236) que "(…) las cartas documento emitidas en otras oportunidades fueron enviadas, recibidas y contestadas por el Sr. Comerci en ese domicilio", lo que surgía de las constancias obrantes a fs. 7/8, 11 y 23/25 del Expediente Administrativo. Y des-

tacaron que el domicilio de la calle Carlos Pellegrini 759, 3º piso, frente, recién fue constituido al presentar el recurso de reconsideración contra la resolución que declaró cesante al accionante, es decir, que fue posterior a la emisión de las citaciones mencionadas *supra*.

Los magistrados juzgaron, pues, que el Sr. Comerci fue debidamente notificado de las citaciones a juntas médicas para determinar su capacidad laboral en relación con su estado de salud, pero que aquel no compareció, por lo que el procedimiento llevado a cabo por la Administración debía considerarse válido.

En atención a las razones hasta aquí detalladas, los jueces concluyeron que las inasistencias del accionante fueron injustificadas.

4. Contra la sentencia de la Sala II, el demandante dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 241/244 vuelta). Afirmó que la decisión recurrida —a la que tachó de arbitraria— lesionó la estabilidad en el empleo público y los derechos de propiedad y defensa en juicio.

5. A fs. 250/252 vuelta el GCBA contestó el traslado que se le corriera del recurso de inconstitucionalidad del accionante, solicitando su rechazo. A fs. 254 y vuelta la Cámara declaró inadmisible el recurso intentado por el Sr. Comerci. Los magistrados destacaron que el recurrente *i)* no había planteado adecuadamente un caso constitucional ni había vinculado las normas constitucionales invocadas con las circunstancias de la causa, y *ii)* se había limitado a reiterar los argumentos expuestos en sus anteriores presentaciones, que ya habían sido tratados.

6. Contra lo resuelto a fs. 254 y vuelta el actor interpuso el recurso de queja que tramita en autos (fs. 2/9, expediente nº 9229/2012).

7. En su dictamen de fs. 20/22 (expediente nº 9229/2012) el Fiscal General Adjunto propició que se rechace el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del Sr. Comerci fue presentada en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 241/244 vuelta ha sido interpuesto en tiempo y forma contra el pronunciamiento definitivo del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Adelanto que, pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento debe ser rechazado en ausencia de una cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402.

El Sr. Comerci denuncia que el fallo impugnado —al que califica como arbitrario— lesionó la estabilidad en el empleo público y los derechos de propiedad

y defensa en juicio pero, como se verá a continuación, no explica ni mucho menos acredita de qué forma el decisorio atacado afectó tales derechos y garantías.

3.1. El recurrente aduce que la Cámara erró al tener como constituido el domicilio del Sr. Comerci en la calle Acassuso 5451 dado que en ninguna de las cartas documento citadas por el *a quo* como así tampoco en las misivas de fs. 7 y 23 del Expediente Administrativo aparece la leyenda "domicilio constituido".

El agravio carece de todo asidero y no involucra un caso constitucional.

En primer lugar, es el propio demandante quien a fs. 1 del registro nº 354 —incorporado al Expediente Administrativo— constituyó domicilio en la calle Acassuso 5451.[31]

Por otra parte, el actor no indica concretamente cuál es a su criterio el domicilio al cual la Administración debió dirigir las convocatorias a las referidas juntas médicas. Tampoco se hace cargo del hecho —resaltado con acierto por los jueces— de que otras cartas documento obrantes en el Expediente Administrativo fueron enviadas, recibidas y contestadas por el Sr. Comerci en el domicilio sito en Acassuso 5451, Ciudad de Buenos Aires (verbigracia, fs. 7/8, 11 y 23/25 de las actuaciones administrativas).

En otras palabras: el accionante no demuestra que el análisis efectuado por la Sala II de las constancias obrantes en el expediente administrativo en cuyo marco se dictara la resolución que declaró la cesantía hubiera sido arbitrario o hubiera afectado los derechos constitucionales enumerados en la presentación en examen.

3.2. El Sr. Comerci señala que los magistrados intervinientes juzgaron notificadas las cartas documento de fs. 67 y 68 del Expediente Administrativo (citaciones efectuadas a instancias de la Defensoría del Pueblo para concurrir a una nueva Junta Médica) pese a que Correo Argentino nunca llegó a entregarlas.

Como lo advirtió el *a quo*, Correo Argentino puso a disposición del Sr. Comerci las cartas documento nº 50066371 0 AR y nº 49201212 2 AR dejando "aviso de visita" en el domicilio constituido en sede administrativa, pero en ambos casos las misivas fueron devueltas por "plazo vencido no reclamado". En efecto, de fs. 70 y 71 del Expediente Administrativo surge que Correo Argentino concurrió en dos oportunidades al domicilio sito en Acassuso 5451 a efectos de diligenciar cada citación, es decir, hizo dos intentos de entrega.

Desde la óptica del recurrente, bastaría con no recibir una notificación para evitar que se produzcan los efectos jurídicos derivados de su contenido, lo que se contrapone con el principio de buena fe que debe regir las relaciones jurídicas. El actor, pues, no logra acreditar que la Cámara, al tener por notificadas las referidas cartas documento, hubiera afectado derecho o garantía constitucional alguna.

[31] Por lo demás, en el legajo personal del agente también figura como domicilio el de la calle Acassuso 5451.

Insisto, entonces, en que el accionante solamente discrepa con la evaluación de la prueba efectuada por la Sala II —que le resultó desfavorable— pero no presenta caso constitucional alguno.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja del accionante y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 241/244 vuelta, con costas.

La jueza Ana María Conde dijo:

La queja interpuesta por el Sr. Comerci cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero debe ser rechazada ya que no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, particularmente los referidos a la inexistencia de un genuino caso constitucional.

En efecto, el recurso extraordinario local articulado por el accionante se centra en denunciar la arbitrariedad en que habría incurrido la Cámara al analizar la validez y eficacia de las notificaciones obrantes en el expediente administrativo, y su incidencia en el procedimiento administrativo que culminó en la declaración de cesantía. Sin embargo, y como acertadamente explica la Dra. Ruiz en el apartado 3º de su voto —al que me remito y adhiero—, el recurrente no logró demostrar que la Cámara, más allá de su acierto o error, incurriese en errores groseros que descalifiquen a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

En consecuencia, su impugnación constituye una mera discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y derecho procesal infraconstitucional, materias ajenas —por regla— al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

El juez Luis F. Lozano dijo:

El recurso de queja deducido a fs. 55/ 64 debe ser rechazado. Ello así, porque la recurrente no se ha hecho cargo de rebatir los argumentos por los que el *a quo* tuvo por constituido su domicilio en el expediente administrativo en la calle Acassuso 5451 y, en consecuencia, la consideró debidamente notificada de las citaciones a una nueva Junta Médica.

Ciertamente, en sus planteos manifiesta discrepancias con la decisión debatida, sin demostrar que el domicilio tenido por constituido no lo hubiera sido, o que no hubiera tenido obligación de constituir uno.

El juez José O. Casás dijo:

Tal como destaca mi colega la doctora Alicia E. C. Ruiz, en la medida que la parte actora no ha refutado concreta y razonadamente las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a partir de la valoración de los distintos aspectos de hecho y prueba involucrados en el *sub examine*, no se ha logrado acreditar que en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado haya quedado configurado un caso constitucional conforme exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

Por ello, y por los argumentos expuestos en el 3.1 de su voto —al que adhiero— desde mi punto de vista, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 2/9.

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* la queja interpuesta por Rafael Comerci.

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*

CCXLIX

"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'"

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL. RECURSO DE QUEJA.

Expte. SAPCyF nº 9260/12 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado particular de la firma LATPRO S.A. dedujo queja (fs. 1/29) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 102/103) en cuanto declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 74/100), a su turno, contra la decisión de esa Sala (fs. 72/73) que confirmó parcialmente la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 64/65). Mediante esa resolución se decidió, en lo que aquí interesa, no hacer lugar al archivo de la causa fundado en el pedido de excepción por falta de acción, tal como lo había requerido la defensa de la empresa.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala III, la defensa particular expresó que se encontraba controvertida la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución nacional y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en particular que se había vulnerado el principio de legalidad al restringir indebidamente los alcances de un instituto previsto en la ley —el plazo de vigencia de la investigación preparatoria— y el derecho de defensa en juicio y el debido proceso —al haberse prescindido de prueba dirimente para la resolución del caso, en contradicción con las constancias de autos.

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención (fs. 108/110), opinó que el Tribunal debía rechazar la queja, porque la Defensa particular —mediante su recurso de inconstitucionalidad— no había recurrido una sentencia definitiva ni una equiparable a tal y tampoco había logrado plantear, en debida forma, un caso constitucional.

4. Una vez notificado el rechazo a la solicitud de suspensión del proceso (fs. 118), se recibió un oficio del Juzgado de primera instancia nº 15 junto con una copia certificada de la decisión que declaró extinta la acción contravencional (fs. 119/124). Atento a que no se había informado si se encontraba firme la decisión, la señora jueza de trámite ordenó certificar el estado del proceso ante la instancia de mérito, diligencia que fue cumplida según surge de fs. 126.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

Las copias certificadas agregadas a fs. 119/123, como así también la certificación realizada por la Secretaría (fs. 126), permiten tener por acreditado que la acción contravencional seguida contra la parte recurrente 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 oportunamente planteado (fs. 1/29).

Finalmente, en tanto las razones que obstan el tratamiento de la queja son posteriores a su interposición y ajenas a la defensa, corresponde, en el caso, devolver el depósito integrado en los términos del art. 34 de la ley 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (conf. las constancias a las que alude en su voto la Sra. jueza de trámite Ana María Conde). 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 su trámite (fs. 1/29).

En cuanto al depósito de la queja, adhiero a la solución propiciada por la jueza de trámite, Dra. Conde.

El juez José O. Casás dijo:

1. El juez interviniente dispuso declarar extinguida la acción contravencional por prescripción y sobreseer a la firma LATPRO S.A., decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. certificación de fs. 126). 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. 1/29 y ordenar su archivo.

2. En cuanto al depósito, entiendo que la obligación de integrarlo se devenga con la interposición de la queja y se restituye con su admisibilidad formal. Hago excepción de exigirlo con la interposición del recurso de hecho en las causas en las cuales se debate la procedencia de una sanción para no ocluir el acceso a este Estrado por razones de orden económico, lo que no obsta a reclamarlo con la sentencia en la cual se declara improcedente la queja, siguiendo el criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación (ver mi voto en "Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa nº 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado", expte. nº 724/00, resolución del 14/2/2001 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.). En los términos expuestos, en la medida en que las razones que obstan a esta altura al tratamiento de la queja no estaban perfeccionadas al momento de su interposición, estimo que no corresponde reintegrar el depósito.

Así lo voto.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2º. *Devolver* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 104.

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*

CCL

"HERRERO MITJANS, SATURNINO LORENZO Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS N.N., N.N. S/INF. ART(S). 116 CC, ORGANIZAR Y EXPLOTAR JUEGO SIN AUTORIZACIÓN, HABILITACIÓN O LICENCIA'"

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL. RECURSO DE QUEJA.

Expte. SAPCyF nº 9318/12 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la decisión de este Tribunal (obrante a fs. 139/140), la Dra. María Masanti —invocando el carácter de abogada defensora del Sr. Saturnino Lorenzo Herrero Mitjans y de la firma AGEA S.A.— interpuso queja (fs. 1/30) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 133/135) que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 106/127) que había interpuesto, a su turno, contra la resolución de fs. 100/105. Mediante esta última decisión, en síntesis, la Sala III confirmó el rechazo de varios planteos que esa parte había realizado ante el juez de primera instancia (fs. 76/85).

En su presentación directa, la defensora particular solicitó al TSJ que dispusiera la suspensión del trámite del proceso (art. 33 de la ley 402) y que hiciera lugar a los recursos interpuestos. El Tribunal, el día 6/3/2013, no hizo lugar al pedido de suspensión (fs. 139/140) y con posterioridad a ello le dio intervención al Ministerio Público Fiscal.

2. El señor Fiscal General, al tomar intervención (fs. 146/147), opinó que el Tribunal debía declarar abstractas las cuestiones planteadas y devolver el depósito oportunamente efectuado, toda vez que, conforme a la certificación de fs. 145, no existía acción vigente.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

El informe efectuado por la Fiscalía General (fs. 145) y la certificación practicada por la Secretaría Judicial de este Tribunal (en el marco del expte. nº 9260/12, correspondiente a la misma causa principal) permiten tener por acreditado que la acción contravencional seguida contra la parte recurrente en autos 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 oportunamente planteado (fs. 1/30).

Finalmente, en tanto las razones que obstan el tratamiento de la queja son posteriores a su interposición y ajenas a la defensa, corresponde, en el caso, devolver el depósito integrado en los términos del art. 34 de la ley 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

El juez Luis F. Lozano dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (conf. las constancias a las que alude en su voto la jueza Ana María Conde, y el oficio agregado a fs. 119/124 del expte. nº 9260). 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 su trámite (fs. 1/30).

En cuanto al depósito de la queja, adhiero a la solución propiciada por la jueza de trámite, Dra. Conde.

El juez José O. Casás dijo:

1. El juez interviniente dispuso declarar extinguida la acción contravencional por prescripción y sobreseer a Saturnino Lorenzo Herrero Mitjans, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. informe de la Fiscalía General de foja 145 y certificación de foja 126 del expte. nº 9260/12 de este Tribunal, originada en las mismas actuaciones 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. 1/30 y ordenar su archivo.

2. En cuanto al depósito, entiendo que la obligación de integrarlo se devenga con la interposición de la queja y se restituye con su admisibilidad formal. Hago excepción de exigirlo con la interposición del recurso de hecho en las causas en las cuales se debate la procedencia de una sanción para no ocluir el acceso a este Estrado por razones de orden económico, lo que no obsta a reclamarlo con la sentencia en la cual se declara improcedente la queja, siguiendo el criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación (ver mi voto en "Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa nº 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado", expte. nº 724/00, resolución del 14/2/2001 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.). En los términos expuestos, en la medida en que las razones que obstan a esta altura al tratamiento de la queja no estaban perfeccionadas al momento de su interposición, estimo que no corresponde reintegrar el depósito.

Así lo voto.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2º. *Devolver* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 136.

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*

CCLI

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

RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS. Menores de edad. Abuso sexual. Escuela de educación especial.

Expte. SACAyT nº 8895/12 - 7/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. S.P.M., por sí y en carácter de curadora de su hija discapacitada A.N.J. plantea ante este Tribunal un recurso de queja (fs. 29/33 vuelta, de la queja) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que dedujera su parte (fs. 27/28 vuelta, de la queja). En esa presentación (fs. 18/25, de la queja), cuestionaba la sentencia de la alzada (fs. 2/14 vuelta, de la queja) que rechazó el recurso de apelación que ella articulara y confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda planteada en autos.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en que "las analizadas fueron todas cuestiones relativas a los hechos, su prueba y adecuación a las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional, acompañadas

de adecuada fundamentación" (fs. 27 vuelta, de la queja); en que la afectación de ciertos derechos y garantías constitucionales que afirma la recurrente "fueron genéricamente invocados, no guardan relación directa e inmediata con lo decidido y no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada. De hecho, han sido enunciados por el recurrente de manera vaga y desprovistos de todo contexto predicable al sub lite./ Por su parte, 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 desarrollo fáctico y jurídico expresado./ En definitiva, el recurso abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la realidad judicial verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado. / En síntesis, la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional". Agregó también que no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria pues "la decisión apelada se encuentra adecuadamente fundada y las cuestiones que la sustentan han sido ponderadas y detalladas en forma explícita, más allá del distinto parecer de la recurrente" (fs. 27/28, de la queja).

En la queja, la parte actora manifiesta que en su recurso de inconstitucionalidad señaló que el fallo: *a)* afectó el principio de "igualdad" al valorar la prueba producida por las partes, imponiendo mayores exigencias a la parte actora; *b)* afectó "las previsiones de la CDN (conf. art. 1º y su concordancia con el art. 126 del Cód. Civil), que goza de rango constitucional en virtud del art. 75, inc. 22, de la C.N. El art. 3.1. del tratado de mención prescribe que los organismos administrativos, legislativos o judiciales deben atender primordialmente al interés superior del niño". Sostuvo que "lo inconstitucional y lo arbitrario son las sentencias dictadas en autos por no ajustarse a derecho porque razonaron erróneamente con evidente trato 'discriminatorio en los hechos, expresiones y derecho de las aquí actoras' descalificándolas ya personalmente contra toda razonabilidad y sustento fáctico y jurídico que lo amerite y de alguna manera encuentre los extremos que los justifiquen en estos actuados" (fs. 32 y vuelta, de la queja).

2. En el caso, la Sra. S.P.M., por sí, y en representación de su hija menor A.N.J., planteó una demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y la Sra. Natalia Morera (directora de la Escuela de Educación Especial y Formación Laboral Nº 3) dirigida a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que, sostuvo, fueron ocasionados a su hija menor de edad (quien presenta síndrome de down) en el establecimiento educativo (fs. 53/68, expte principal).

Relató que el 30/6/1998 tuvo una reunión con la Lic. Mazzeo (integrante del Gabinete Psicopedagógico) pues su hija presentaba una actitud de rechazo a la escuela y angustia, ocasionados por los malos tratos que habría recibido de docentes de la escuela. Narró que fue recibida y escuchada, pero no obtuvo una respuesta favorable. Agregó que el 20/8/1998 denunció ante la Sra. Noemí Ciurcilo, vicedirectora de la escuela, que el día anterior, 19/8/1998, el alumno R. A. Z. habría realizado actos de tipo sexual ("fellatio" y "penetración vaginal") con su hija, en el horario de clases, en el baño de niñas del establecimiento. Refirió que las autoridades

(la directora, la supervisora del distrito, la vicedirectora y la asistente social de la escuela), le informaron que de la indagación que realizaron no se había demostrado que ello hubiera ocurrido. Mencionó también que el 9/9/1998 su hija regresó de la escuela angustiada y llorando ya que había sido abusada (relación sexual con penetración vaginal) nuevamente por el alumno Z., en horario de clase. Ante ello, la Sra. L. llevó a su hija al Hospital Piñero, y luego formuló una denuncia penal y otra ante la Secretaría de Educación. Sobre la base de esos hechos consideró que se había incumplido con la obligación de seguridad a cargo del GCBA (titular del establecimiento educativo especial), y por tal razón el Estado y la directora debían responder patrimonialmente. Estimó la indemnización reclamada por su hija A.N.J.: a) Daño moral: $70.000; b) Daño material (gastos de traslados, médicos, análisis, placas, cuota de un instituto privado, etc.): $10.000; c) Daño psicológico y tratamiento: 15.000; total: $95.000. En cuanto a la reparación que la Sra. S.P.M. reclamó a título personal, los rubros fueron: a) Daño psicológico y tratamiento: $15.000; b) Daño moral: $50.000; total $65.000. En ambos casos, la suma definitiva quedaba librada a la prueba que se practicase en autos.

2.1. El GCBA contestó la demanda (fs. 911/948 vuelta, expte. principal), negó los hechos referidos por la actora, en particular, la ocurrencia del abuso descripto. Explicó que por la pertenencia de los alumnos a distintos grupos y la modalidad instrumentada para la concurrencia de los menores al baño, no resultaba verosímil que los hechos sucedieran como se plantearon en la demanda. Máxime porque son grupos reducidos (en cada caso de 5 a 6 alumnos), que estaban bajo el control de los docentes, inclusive, cuando se desplazaban dentro del establecimiento. En particular, en cuanto al día que habría ocurrido el acto abusivo que fuera objeto de la denuncia penal, refirió que la menor salió de la sala para lavarse la cara por molestarle un ojo, bajo la mirada de la docente Vilma Rodríguez. Un rato después de su regreso al aula, se presentó allí la Lic. Mazzeo del Gabinete Psicopedagógico, con quien la menor pidió hablar, sin que la profesional advirtiera ningún signo de que algo anormal había ocurrido en la conversación con la menor.

2.2. La Directora de la escuela, Sra. Natalia Morera Rodiño de Bohorquez, dedujo la excepción de falta de legitimación pasiva y contestó la demanda. Expresó que investigó los hechos a partir de los dichos de la madre pero que no halló pruebas que los avalaran. Tampoco en el curso del sumario realizado se pudo corroborar la veracidad de los hechos denunciados. Negó que hubiese incurrido en culpa o negligencia en su tarea docente.

2.3. La sentencia de la jueza de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de la codemandada Morera Rodiño de Bohorquez y rechazó la demanda contra el GCBA (fs. 2575/2581 vuelta, expte. principal). Sostuvo, básicamente, que no se había acreditado de modo fehaciente que los hechos hubieran ocurrido como fueron expuestos en la demanda. Consideró que no se demostró el incumplimiento por parte de los docentes de los "límites del contrato de enseñanza que ligaba a las partes"; en consecuencia, no consideró que

se hubiese acreditado la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad del GCBA exigidos por el art. 1117 del Cód. Civil...” (fs. 2581 y vuelta).

3. La parte actora (fs. 2586, expte. principal) y la Sra. Asesora General Tutelar (fs. 2583, expte. principal) apelaron la sentencia.

3.1. Se agravió la parte actora (fs. 2602/2611 vuelta, expte. principal) porque: *a)* se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de la directora del establecimiento educativo; *b)* consideró que se había demostrado el hecho dañoso y, por ende, la responsabilidad de la parte demandada; *c)* objetó que se prescindiera de aplicar el art. 1117 del Código Civil, que prevé un supuesto de responsabilidad objetiva; *d)* cuestionó que el fallo pusiera a su cargo cuestiones que debía acreditar el demandado; *e)* criticó la valoración de las pruebas que efectuó la jueza a quo en cuanto admitió el relato del personal dependiente del GCBA demandado, y por la forma en que consideró la prueba pericial.

3.2. La Sra. Asesora General Tutelar —interviniendo como Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones— (fs. 2614/2618, expte. principal) sostuvo que el fallo apelado: *a)* no valoró adecuadamente el carácter de dependientes del GCBA de ciertos testigos; *b)* no consideró que el hecho estaba probado con la declaración de la perito psicóloga que estimó “verosímil” lo narrado por la menor, en concordancia con el informe de la Lic. Piatti quien se desempeñaba como psicóloga de la institución educativa Acuarela a la que asistía la menor, luego de los hechos objeto de la demanda; *c)* no dio valor al informe ginecológico de la causa penal en el que se expresó que cierto pliegue himenal era compatible con una posible penetración vaginal por un pene erecto; *d)* consideró que por tratarse un factor de atribución objetivo la valoración de la conducta de las docentes no era relevante pues los eximentes de responsabilidad se circunscriben a la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

3.3. La codemandada Morera Rodiño de Bohorquez (fs. 2623/2624 vuelta, expte. principal) y el GCBA (fs. 2626/2629, expte. principal) contestaron el traslado de los agravios.

3.4. La Sala II rechazó las apelaciones. Tras examinar la prueba producida los votos de ambos jueces coincidieron en que no existía certeza de que el hecho denunciado hubiese ocurrido efectivamente, y los escasos indicios afirmativos no serían suficientes para determinar que, de haber sido accedida carnalmente la menor, ello hubiera ocurrido en el establecimiento estatal y en ocasión en que la alumna estaba al cuidado de los docentes.

4. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 2654/2661 vuelta, expte. principal).

Tanto la codemandada Morera Rodiño de Bohorquez (fs. 2667/2668 vuelta, expte. principal), como el GCBA (fs. 2670/2678 vuelta, expte. principal) y el Asesor Tutelar ante la Cámara (fs. 2681/2683, expte. principal) se opusieron a la concesión del recurso.

La Sala II declaró inadmisible el recurso pues entendió que no se planteaba en forma adecuada un caso constitucional.

Esa resolución dio lugar al recurso de queja reseñado en el punto 1, *ut supra*.

Al emitir su dictaminen ante este estrado, la Sra. Asesora General Tutelar consideró que "la actora ha articulado un genuino caso constitucional (…) toda vez que construyó su argumentación sobre afectaciones directas e inmediatas de derechos y principios contenidos en nuestro bloque de constitucionalidad. Así, alega tanto la violación del principio de igualdad como la vulneración de la normativa específica de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes contemplada en la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que implica una afectación de los arts. 16 y 75 inc. 22 de la C.N., y los arts. 10 y 11 de la CCBA, entre otros (…)". Agregó que "no le compete a la Sala evaluar si hay o no afectación constitucional —cuestión, en todo caso, que debe ser decidida en su debida instancia—, sino si el apelante propone una 'discusión' constitucional, que deberá ser eventualmente resuelta por VV.SS./ Dicho esto, el apelante ha realizado una correcta vinculación de las acciones llevadas adelante por la demandada y la normativa constitucional involucrada. Luego, si existe o no una efectiva violación a la misma, será un juicio que deberá llevar adelante este Tribunal —en cuyo caso, nos remitimos al análisis de los agravios planteados en el Recurso de Inconstitucionalidad rechazado—…" (fs. 43 vuelta, de la queja).

Por su parte, el señor Fiscal General Adjunto expresó que "habiendo emitido opinión la señora Asesora General Tutelar, debe entenderse agotada la intervención de este Ministerio Público, lo que me exime de pronunciarme en relación con las cuestiones abordadas por aquella magistrada"; fundando su posición en la extensión que atribuye a "uno de los principios rectores de la intervención del Ministerio Público, el de unidad de actuación, consagrado en el inc. 12 del art. 125 de la CCBA, y regulado en el art. 4º, de la Ley 1.903…" (fs. 47/48 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la Sra. S.P.M. porque no se ha acreditado una cuestión constitucional (conf. el art. 113 inc. 3º, reglamentado por la ley 402), ni federal (conf. "Di Mascio", *Fallos,* 311:2478).

2. La parte actora controvierte los extremos de hecho y prueba sobre cuya base los jueces de mérito resolvieron en el sentido señalado (conf. el punto 3.5. de los "Resulta").

Alega que no se ha evaluado debidamente la eficacia de la prueba producida por su parte para acreditar que los actos denunciados ocurrieron (declaración de la menor afectada, la consideración del informe de la psicóloga de la nueva institución educativa a la que fue trasladada la menor, ampliación del informe médico forense en la causa penal, entre otros), privilegiándose, siempre según su relato, las

declaraciones del personal dependiente del GCBA (docentes, psicóloga, asistente social, personal directivo).

Sin embargo, la parte actora, para afirmar ello, cuando menos, debió hacerse cargo de que los jueces de mérito examinaron detalladamente las constancias incorporadas al proceso; cosa que no ha hecho. En particular, la Cámara analizó: la declaración de las docentes Vilma Rodríguez, fs. 2639 y 2645 uelta, Martha Beatriz Arias, fs. 2639 vuelta y 2645 vuelta y de la vicedirectora Noemí Ciurcilo; lo informado por la psicopedagoga Mercedes Mazzeo, 2639 vuelta y 2646; la historia clínica de A.N.J., fs. 2641; las constancias de la guardia del Hospital Piñero, fs. 2641; el resultado de la denuncia administrativa y de la causa penal instados por la actora, fs. 2641 y fs. 2647 vuelta; la entrevista que tuvo A.N.J. con la psicóloga Olga L. Scorza, fs. 2641vuelta, el informe del Cuerpo Médico Forense, fs. 2641 vuelta y fs. 2647 vuelta; el informe del ginecólogo Oscar Martínez, fs. 2641 vuelta y fs. 2647vuelta; el informe de la perito psicóloga, fs. 2641vuelta, la declaración del testigo Próspero de Macri, fs. 2642vuelta; el informe de la Defensoría del Pueblo, fs. 2642 vuelta; lo dicho por otros padres de alumnos acerca de la escuela, fs. 2643; y lo dicho por la Lic. Piatti del establecimiento Acuarela, fs. 2644 vuelta. En ese contexto, a la parte actora, si pretendía tachar de arbitraria a la sentencia, no le bastaba con sostener que la Cámara le dio preferencia a testigos que son, a su vez, dependientes del GCBA, sino que debió controvertir el resto de las pruebas valoradas.

Por lo demás, la Cámara dio razones para explicar por qué, a su juicio, la circunstancias de que los testigos fueran dependientes de la Administración no impedía valorar sus declaraciones; razones de las que la parte actora tampoco se ha hecho cargo.

Por tales razones, voto por rechazar la presente queja.

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 interpuesta por la actora cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero debe ser rechazada pues no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que predican —acertadamente— la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. Los jueces de Cámara, Dres. Centanaro y Daniele, analizaron exhaustivamente la prueba testimonial, pericial y documental obrante en la causa, para concluir que no se había acreditado la ocurrencia del hecho dañoso invocado en la demanda, es decir que la parte actora no había probado acabadamente la existencia de los abusos sexuales ni mucho menos que hubiesen acontecido en el ámbito escolar; en consecuencia, confirmaron el rechazo de la demanda dispuesto en primera instancia.

Para impugnar tal conclusión, el accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad en el que invocó la violación de distintas cláusulas constitucionales, pero que en esencia se centró en el planteo de arbitrariedad de la sentencia atacada,

por haber valorado incorrectamente las pruebas obrantes en la causa. En particular, menciona que la Cámara habría asignado mayor eficacia probatoria a determinadas pruebas (entre las que resalta las declaraciones testimoniales de las docentes y psicopedagoga que trabajaban en la escuela pública porteña donde habrían ocurrido los hechos) por sobre otras probanzas (declaración del testigo Amaral, revisaciones ginecológicas de la presunta víctima, informe de la psicóloga Lic. Piatti del establecimiento Acuarela, pruebas periciales) que, según su criterio, permitirían formar convicción acerca de la ocurrencia de los abusos sexuales en el ámbito escolar.

La crítica realizada por el recurrente no cumple su cometido, pues plantea una interpretación alternativa de los hechos y pruebas obrantes en la causa, pero no logra demostrar que el razonamiento seguido por los jueces sea insostenible.

En tal sentido, podemos mencionar que el recurrente resta fuerza probatoria a los dichos de las docentes y psicopedagoga en virtud de su vinculación laboral con la demandada, pero no refuta lo manifestado por la sentencia en cuanto a que dicho extremo obliga a analizar con mayor rigurosidad sus declaraciones testimoniales, pero no impide que sean considerados en la sentencia. Y tampoco rebate lo afirmado en cuanto a que los dichos de dichas testigos, por compartir el ámbito escolar con la accionante, resultan valiosos para reconstruir la escena de los presuntos abusos, y cómo se sucedieron los hechos controvertidos.

La parte actora tampoco rebate el análisis realizado en la sentencia sobre la prueba pericial y los distintos informes médicos y psicológicos, que según los camaristas tan solo permitirían considerar "factible" la ocurrencia del abuso sexual pero no permiten asegurar que realmente aconteció y en el ámbito escolar. Y tampoco argumentó debidamente por qué, ante la falta de certeza sobre la ocurrencia del hecho dañoso denunciado, no debería aplicarse al caso el principio general en materia de interpretación de la prueba según el cual la carga probatoria sobre un hecho controvertido recae en quien lo invoca.

En virtud de lo expuesto, y concordantemente con lo manifestado por el Dr. Lozano en su voto, considero que los recursos de inconstitucionalidad y queja deducidos por la actora se circunscriben a una mera discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba realizada en la sentencia de Cámara, sin demostrar la existencia de errores groseros que la descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido. Por lo tanto, el debate se limita al plano infraconstitucional y no logra demostrar la exigida relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la solución del caso, lo que impide la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso directo de fs. 29/33 fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica escueta pero suficiente de la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisible el remedio que viene a sostener.

En su resolución denegatoria, los jueces *a quo* sostuvieron que la actora no había planteado "en forma adecuada un caso constitucional". Respecto de la arbitra-

riedad denunciada por la recurrente, los magistrados manifestaron que "…la decisión apelada se encuentra adecuadamente fundada y las cuestiones han sido ponderadas y detalladas en forma explícita, más allá del distinto parecer de la recurrente".

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 de fs. 18/25 debe ser rechazado por las razones que el Sr. juez de trámite expresa en el apartado 2 de su voto que no hace lugar al recurso de hecho.

Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora. Así lo voto.

Por ello, emitidos los dictámenes por la Sra. Asesora General Tutelar y por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por S.P.M.

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*

CCLII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GUILFORD ARGENTINA S.A. C/GCBA S/PROCESOS INCIDENTALES'"

ASTREINTES. Extensión de la sanción. Apercibimiento de multa. Destinatario de la sanción. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Arbitrariedad de sentencia. Principio de congruencia.

SUMARIOS:

1. Asiste razón al recurrente al plantear que el fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones CAyT vulnera su derecho de defensa al extender el alcance de una sanción fijada en contra del Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos en forma personal hasta hacerla llegar al GCBA cuando este Gobierno nunca había sido apercibido ni se había fijado sanción alguna en su contra. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las Sras. Juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

2. La Cámara fundamentó su decisión en consideraciones relacionadas con la multa dispuesta en el art. 327 del CCAyT y lo inexcusable de los incumplimientos del GCBA, siendo que el único sujeto sancionado en autos era el Director General de la AGIP a título personal, de modo que resulta a todas luces incongruente confirmar y/o extender la sanción al GCBA, habida cuenta que dicha sanción no había sido decretada a su respecto en la anterior instancia y que la actora no presentó recurso alguno contra la resolución de primera instancia, lo cual implicó consentirla en cuanto había focalizado la multa exclusivamente en la persona del Sr. Director General de la AGIP. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las Sras. Juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

3. Asiste razón a la recurrente 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*, logrando acreditar que el cambio de destinatario de la multa impuesta en el *sub lite* no puede considerarse un acto jurisdiccional válido. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las Sras. Juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT nº 9071/12 - 12/6/2013

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 (fs. 117/132), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad (fs. 299/322 vuelta del expediente caratulado "Guilford Argentina S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales" (expte. 28406/1), a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), que interpusiera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que rechazó su recurso de apelación (fs. 288/291 vuelta) y, en consecuencia, confirmó la resolución de grado, en cuanto hizo efectivo el apercibimiento de multa, de pesos cincuenta ($50) por cada día de retardo en la concreta respuesta de la AGIP a los oficios librados (conf. art 327 segunda parte CCAyT).

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada, pues si bien consideró —citando el voto del Dr. Julio B. J. Maier *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en 'Constructora Dos Arroyos S.A. c/GCBA y otros procesos incidentales'"— que se trataba de una sentencia definitiva, dado que "[E]l demandado, independientemente de la suerte que corra en el proceso principal, ya ha sido condenado al pago de una multa, que es susceptible de ser ejecutada", entendió que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional,

toda vez que "los argumentos vertidos por la parte recurrente se limitan a ponderar cuestiones de naturaleza infraconstitucional vinculadas con aspectos de derecho procesal, hecho y prueba" y que "más allá de la circunstancia de que el recurrente discrepe con la solución adoptada, ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido" (fs.334/335 vuelta).

En la queja, el GCBA tacha esa sentencia de arbitraria por dogmática y de fundamentación solo aparente. Se agravia por cuanto sostiene que los planteos de su parte no fueron tratados, vulnerando de ese modo el derecho de defensa, propiedad, debido proceso y el principio de congruencia. Sostiene, asimismo, que las normas invocadas en el recurso de inconstitucionalidad son de naturaleza constitucional y guardan relación con lo decidido.

2. En el caso, Guilford Argentina S.A. promovió una acción declarativa de certeza contra el GCBA —en los términos del art. 277 de CCAyT— a fin de hacer cesar su estado de incertidumbre relativo a si la multa impuesta, por incumplimientos como agente de retención y percepción, se encontraba condonada en virtud de lo establecido en la ley 2406 (de acuerdo con el relato efectuado por el GCBA a fs. 300 y vuelta).

La jueza de grado ordenó librar el oficio solicitado por la parte actora, requiriendo a la AGIP que informara si ella —o su predecesora Dirección General de Rentas— habían dado por condonada, en virtud de la ley 2406, alguna multa aplicada a agentes de retención y/o percepción de algún tributo y, en tal caso, si dicho tributo estuvo pago o afectado a un plan de pagos vigente, ordenando la remisión del expediente en cuestión (fs. 1).

Ante la falta de respuesta se libró oficio reiteratorio en los términos del art. 328 del CCAyT (fs. 5 y 6).

La AGIP contestó el oficio (fs. 10/32), pero su presentación fue impugnada por la parte actora (fs. 33/34) que manifestó que, si bien la Dirección de Grandes Contribuyentes consignaba que "en ese sector no obraban antecedentes relacionados con la ley 2406" (fs. 29), el órgano recaudador no había cumplido con el requerimiento de informar si "en toda la AGIP, y no solo en un Departamento de ella" (fs. 33 vuelta) existían constancias de condonaciones de multas a un agente de retención o percepción en virtud de las disposiciones de la ley 2406.

Frente al nuevo oficio requiriendo respuesta completa y la presentación de la AGIP dando cuenta de su respuesta anterior (fs. 39/47), la jueza, a solicitud de la actora, ordenó oficio reiteratorio bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 327 CCAyT (fs. 49), con copia de las contestaciones obrantes en el expediente (fs. 58).

La AGIP respondió (fs. 65/106), indicando que "los registros obrantes en esta Dirección se conforman por número de actuación, extremo que impide conocer con carácter genérico la información requerida" (fs. 103) y que los beneficios de la ley 2406, conforme lo dispuesto por su art. 9º inc. a), únicamente se aplicaban si los gravámenes retenidos o percibidos hubieran sido efectivamente depositados y la multa en cuestión no hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada administrativa. La jueza ordenó libramiento de oficio reiteratorio bajo apercibimiento de lo dispuesto

en el art. 316 CCAyT (fs. 110), el que, una vez diligenciado, fue respondido por la Procuración acompañando constancias de que el oficio no había sido recibido en la AGIP por motivos formales (fs. 115/160).

Ante ello, la magistrada dispuso el libramiento de un oficio reiteratorio, haciendo saber que "en caso de un nuevo incumplimiento se le aplicará al responsable del citado organismo una multa de pesos cincuenta ($50) por cada día de retardo (conf. art. 327, párr. 2º)" (fs. 164).

La AGIP respondió al juzgado actuante solicitando que "se libre un nuevo oficio con la indicación precisa de los puntos de la requisitoria que se estimen incompletos a criterio de quien corresponda" (fs. 179).

Finalmente, la jueza resolvió: "[T]oda vez que la entidad oficiada —AGIP— no ha dado cumplimiento a la intimación ordenada… hácese efectivo el apercibimiento allí dispuesto y en consecuencia, hágase saber al Señor Director General de la AGIP, Licenciado Carlos Gustavo Walter, que desde el 4/5/2011 se le estarán aplicando astreintes por la suma de pesos cincuenta ($50) por cada día de retardo en el cumplimiento acabado de las requisitorias cursadas…" (fs. 183, se ha suprimido el resaltado y mayúsculas) e intimó al funcionario a que en caso de no suministrar la información requerida, acompañara todos los expedientes en que constasen condonaciones por aplicación de la ley 2406, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 316 CCAyT (fs. 183).

3. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de reposición —que fue rechazado (fs. 265)—, con apelación en subsidio (fs. 203/209), alegando la improcedencia de la imposición de astreintes al Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos en tanto "la información que pretende la actora ya había sido suficientemente brindada en los oficios", agraviándose, también, de la fecha desde la cual debían ser calculadas las astreintes y de su monto.

Por su parte, Carlos Gustavo Walter también interpuso recurso de apelación (fs. 217/219).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió: *1)* rechazar los recursos interpuestos por la demandada y, en consecuencia, *1.1)* Confirmar la decisión de fs. 183 en cuanto hizo efectivo el apercibimiento de multa de fs. 164; *1.2)* confirmar la imposición de costas a la vencida de fs. 284, y *1.3)* Imponer las costas al Gobierno vencido (art. 62 CCAyT), *2)* Hacer lugar al recurso deducido por el Señor Director de la AGIP, Licenciado Carlos Gustavo Walter y, en consecuencia, *2.1)* Revocar la sentencia de fs. 183, en cuanto hizo responsable en forma personal al funcionario de lo decidido, y *2.2)* imponer las costas a la actora vencida en este punto (fs. 291 y vuelta).

Para así decidir, los jueces entendieron que, "más allá de la mención a las astreintes… lo que resulta del examen global de la causa es que, en rigor, la magistrada no impuso esa sanción, sino la multa prevista en el art. 327 del Código de rito" (fs. 289 vuelta). Por otra parte, señalaron que el GCBA "más allá de sus persistentes intentos por excusarse no logra rebatir el hecho objetivo del incumplimiento en

informar lo que se le requirió desde el comienzo" (fs. 290), concluyendo que "los agravios esgrimidos por la demandada no brindan elementos que puedan justificar la demora producida. Por ello, tanto la aplicación como el monto de la sanción —equivalente a la mitad del máximo legal— aparecen justificados" (fs. 290 vuelta).

En cuanto a la sanción impuesta al Lic. Carlos Walter, advirtieron que la situación era distinta pues el art. 327 CCAyT no prevé la posibilidad de hacer efectiva la multa en la persona del funcionario, como sí ocurre en el caso de las astreintes (art. 30 CCAyT) y "esa ausencia determina la imposibilidad de extenderla a supuestos no contemplados en la norma…" por "el carácter eminentemente resarcitorio de las multas judiciales" (fs. 290 vuelta).

5. El GCBA dedujo aclaratoria planteando que, en tanto las astreintes se habían impuesto solo al Lic. Walter y el GCBA no había sido objeto de sanción alguna en primera instancia, el decisorio de la Cámara podía "ser interpretado o bien en el sentido de que la sanción se impuso al GCBA, se encuentra vigente y se encuentra corriendo su cómputo o bien en el sentido que se estimó su procedencia pero se la revocó, en atención a que había sido improcedentemente impuesta al titular de la AGIP" (fs. 295/297).

El tribunal a quo entendió que "no se observa ningún error material, concepto oscuro, ni omisión susceptible de aclaración. Solo se advierte la disconformidad del GCBA con lo resuelto" y rechazó la aclaratoria (fs. 324).

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, tachando el pronunciamiento de arbitrario (fs. 299/322 vuelta). Sostuvo que la sentencia atacada era equiparable a definitiva porque la sanción impuesta le producía un daño que no podía ser reparado ulteriormente y planteó que la Cámara había excedido el marco jurisdiccional, pues había creado una sanción que no había sido impuesta en primera instancia, toda vez que la única y exclusiva materia sobre la que versaban los recursos era la imposición de astreintes al titular de la AGIP, violando así los derechos de defensa en juicio, debido proceso y seguridad jurídica.

La actora contestó el traslado conferido solicitando el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA aduciendo que no se dirigía contra una sentencia definitiva y no existía una cuestión constitucional (fs. 330/332 vuelta).

El rechazo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 334/335 vuelta) del que da cuenta el punto 1 de estas resultas, originó la queja del *sub lite.*

7. Requerido su dictamen por el Tribunal, el señor Fiscal General propició que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el demandado y se ordenara el reenvío de las actuaciones a los efectos del dictado de un nuevo fallo, pues, en su opinión, la Cámara, al trasladar la sanción al GCBA, cambió el sujeto pasivo de la multa afectando el derecho de defensa y la garantía del debido proceso (fs. 139/146 vuelta del expte. de queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este tribunal, dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 y critica con éxito la decisión que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad oportunamente articulado.

2. En el recurso de inconstitucionalidad que esta queja viene a sostener, el recurrente plantea que el fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones CAyT vulnera su derecho de defensa al extender "el alcance de una sanción fijada en contra del Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos en forma personal hasta hacerla llegar al GCBA cuando este Gobierno nunca había sido apercibido ni se había fijado sanción alguna en su contra" (fs. 299 vuelta).

En mi opinión, asiste razón al recurrente y sus agravios deben ser admitidos.

En efecto, en el pronunciamiento de grado de fecha 3/6/2011, que fue materia de los recursos de apelación interpuestos por el GCBA y por el Lic. Walter, la jueza había dispuesto hacer efectivo el apercibimiento formulado —en la providencia de fecha 18/4/2011 (fs. 164)— y, en consecuencia, hizo saber al *Señor Director General de la AGIP, licenciado Carlos Gustavo Walter,* que se le estaban aplicando astreintes por cada día de retardo en el cumplimiento de las requisitorias cursadas mediante oficios, por la suma de cincuenta pesos diarios, desde el 4/3/2011. Asimismo intimó, *también al Director General de la AGIP,* a presentar documentación en el término de diez días, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 316 del CCAyT (fs. 183).

En la sentencia de la alzada la Cámara —por un lado— rechazó el recurso de apelación deducido por el GCBA y confirmó el decisorio de grado en cuanto hizo efectivo el apercibimiento de multa, con costas; y —por el otro— hizo lugar al recurso deducido por el Director General de la AGIP y revocó la sentencia en cuanto lo había hecho responsable en forma personal, con costas a la actora vencida en este punto (fs. 288/291 vuelta).

En lo que importa al *sub lite,* la Cámara fundamentó su decisión en consideraciones relacionadas con la multa dispuesta en el art. 327 del CCAyT y lo inexcusable de los incumplimientos del GCBA. Independientemente del acierto o error de tales consideraciones, lo cierto es que el único sujeto sancionado en autos (en cuyo favor se habían planteado las dos apelaciones) era el Director General de la AGIP a título personal —sanción que, reitero, la propia Cámara revoca—. Por ello, resulta a todas luces incongruente confirmar y/o extender la sanción al GCBA, habida cuenta que dicha sanción no había sido decretada a su respecto en la anterior instancia y que la actora no presentó recurso alguno contra la resolución de primera instancia, lo cual implicó consentirla en cuanto había focalizado la multa exclusivamente en la persona del Sr. Director General de la AGIP.

Es oportuno señalar aquí que la revocatoria de la resolución de grado en cuanto aplicó la multa al licenciado Walter no fue objeto de recurso ante este Tribunal, por lo que se encuentra firme.

3. Así pues, asiste razón a la recurrente 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*.

En efecto, el recurrente ha logrado acreditar que el cambio de destinatario de la multa impuesta en el *sub lite* no puede considerarse un acto jurisdiccional válido en los términos de la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre arbitrariedad pues, "la cámara transgredió el principio de congruencia, dado que su jurisdicción solo resulta de los recursos deducidos por ante ella, limitación esta que tiene jerarquía constitucional" (doctrina de *Fallos,* 332:2698; 330:1849 y sus citas, entre muchos otros).

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, traducción de Santiago Sentís Melendo, Omeba, Buenos Aires, 1961).

Por ello, corresponde:

i) hacer lugar al recurso de queja deducido por el GCBA y al recurso de inconstitucionalidad;

ii) revocar el punto 1 de la resolución recurrida en tanto ha resuelto "*1.1)* Confirmar la decisión de fs. 183 en cuanto hizo efectivo el apercibimiento de multa de fs. 164; *1.2)* confirmar la imposición de costas a la vencida de fs. 284, y *1.3)* Imponer las costas al Gobierno vencido (art. 62 CCAyT)",

iii) imponer las costas de esta incidencia a la parte actora (art. 62 CCAyT).

Así lo voto.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde dijeron:

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

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* el punto 1 de la resolución recurrida, dictada por la Sala II de la Cámara CAYT con fecha 27/12/2011 en autos "Guilford Argentina S.A. c/GCBA s/ otros procesos incidentales" (expte. 28406/1), en tanto ha resuelto "*1.1)* Confirmar

la decisión de fs. 183 en cuanto hizo efectivo el apercibimiento de multa de fs. 164; *1.2)* confirmar la imposición de costas a la vencida de fs. 284, y *1.3)* Imponer las costas al Gobierno vencido (art. 62 CCAyT)".

3º. *Imponer* las costas de esta incidencia a la parte actora.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al Exp. 28406/1 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLIII

"PIZARRO, CELIA NOEMÍ Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: PIZARRO, CELIA NOEMÍ Y OTROS C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR"

EXENCIÓN DE DEPÓSITO. RECURSO DE QUEJA. AMPARO. Medidas autosatisfactivas. Exención de tasa judicial.

SUMARIO:

1. Los recurrentes manifiestan en apoyo de su petición de exención de depósito que se trata de un proceso urgente, dirigido a la tutela inmediata de derechos fundamentales que los jueces decidieron con invocación de la ley de amparo nº 2145, de modo que corresponde admitir, independientemente del *nomen iuris*, que los recurrentes están alcanzados por la exención prevista en el art. 3º inc. l) de la ley 327, razón por la cual no deben integrar el depósito establecido en el art. 34 de la ley 402 para someter a consideración del Tribunal la queja de autos. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT nº 9606/13 - 12/6/2013

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Celia Noemí Pizarro, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad; Erika Mariel Carreño por derecho propio y en representación de su hija menor de edad; María Del Valle Pizarro, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad; Margarita Isabel Pizarro por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad; Natalia Noemí Carreño y Jorge

Maximiliano Calderón, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad; y Soledad Carmen Caballero, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, interpusieron ante el Tribunal un recurso de queja (fs. 3/20 vuelta) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujeron para cuestionar el fallo de la Sala en Feria de la Cámara de Apelaciones (dictado el 13/1/2012) que rechazó el recurso de apelación que interpusieran contra la sentencia de primera instancia que, al decidir la medida autosatisfactiva instada por los actores, concedió una tutela cautelar diferente a la peticionada.

2. En el punto I.3 del escrito (fs. 4) los actores solicitan la exención del pago del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402. A ese fin argumentan que del párr. 2º de ese artículo y de lo establecido "en el inc. l) del art. 2º de la ley 327, las presentes actuaciones se encuentran exentas del pago de la tasa judicial. /Se debe tener presente, en este sentido, que las citadas previsiones resultan analógicamente aplicables al caso de autos, en atención a tratarse de un proceso urgente y a tenor del trámite que se le ha impreso a esta acción, además de los derechos en juego —derecho a la vivienda digna, a la salud y a la dignidad— ante un desalojo con la consecuente pérdida del hogar para los distintos grupos familiares y la situación de vulnerabilidad de los aquí actores. // En cuanto al trámite de la acción no puede perderse de vista, a título de ejemplo, que el Juez de grado decidió correr traslado a la demandada por un plazo de 10 días, plazo igual que en el amparo, y que la Sala de Feria, en su resolución de fecha 13/1/2012, citó a la ley 2145 en apoyo a su decisión, aspecto que corrobora lo precedentemente indicado. // Para el hipotético y remoto caso que no se tenga en cuenta lo anterior, se habrá de acompañar oportunamente las constancias del inicio de los beneficios de litigar sin gastos".

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El art. 34, párr. 2º, de la ley 402, establece que no efectúan el depósito de la queja quienes estén exentos de pagar tasa judicial. Es del caso, entonces, evaluar si puede razonablemente entenderse que el art. 3º inc. l) en cuanto prevé la dispensa el pago de la tasa judicial en las acciones de amparo, comprende igualmente a las medidas autosatisfactivas; y, consecuentemente, si corresponde eximir a los actores de integrar el depósito de la queja.

2. De modo preliminar debe ponerse el acento en que según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador en cuanto tal o de la necesaria implicancia de la norma que la establezca (conf. mi voto *in re*: "Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)", expte. nº 3072/04, sentencia del 19/5/2004; en el cual desarrollé in extenso la temática y a cuyas citas me remito en

homenaje a la brevedad). Fuera de esos casos, corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, por cuanto en materia de dispensas tributarias ha de tenerse en cuenta, cuidadosamente, el contexto general de las leyes y los fines que las informan, con subordinación a la primera regla de interpretación de las normas, que es la de dar pleno efecto a la intención del legislador (*Fallos,* 314:1842). Asimismo, el Tribunal cimero ha dicho en repetidas oportunidades que el alcance de las leyes tributarias debe determinarse computando la totalidad de los preceptos para que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo a las reglas de una razonable y discreta interpretación (*Fallos,* 314:258, 745; 315:929, 942, 1284; 316:2499 y 318:1782).

Los recurrentes manifiestan en apoyo de su petición que se trata de un proceso urgente, dirigido a la tutela inmediata de derechos fundamentales que los jueces decidieron con invocación de la ley de amparo nº 2145.

Teniendo en cuenta la doctrina citada, como así también que de las constancias agregadas a la presente queja surge que las partes han iniciado un "proceso urgente" y que los jueces de la causa, al interpretar la pretensión esgrimida, encauzaron su trámite según ciertas previsiones de la ley de amparo local, corresponde admitir, independientemente del *nomen iuris*, que los recurrentes están alcanzados por la exención prevista en el art. 3º inc. l) de la ley 327, razón por la cual no deben integrar el depósito establecido en el art. 34 de la ley 402 para someter a consideración del Tribunal la queja de autos.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Comparto lo expresado por el Sr. juez de trámite en el último párrafo del apartado 2 de su voto. En efecto, a pesar de la denominación que los quejosos dieron a su presentación, las características de su pretensión y el trámite dado a la causa en las instancias de mérito determinan la procedencia de la exención prevista en el art. 3º inc. l) de la ley 327. Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Eximir* a Celia Noemí Pizarro, Erika Mariel Carreño, María Del Valle Pizarro, Margarita Isabel Pizarro, Natalia Noemí Carreño, Jorge Maximiliano Calderón y Soledad Carmen Caballero de efectuar el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la queja.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLIV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'TOVO, MARIANO Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.'"

RECURSO DE QUEJA. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Extinción de la acción.

Expte. SAPCyF nº 8642/12 - 12/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad dedujo la presente queja ante la denegación del recurso de inconstitucionalidad que la defensora oficial había interpuesto —a su vez— contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (Sala II) que hizo lugar al recurso de apelación de la Fiscalía y ordenó el desalojo de los ocupantes del inmueble ubicado en Tucumán 730, piso 4º, unidad nº 10, de esta ciudad, para efectivizar la restitución a su titular, en los términos del art. 335, párr. 4º, CPPCABA (fs. 106/120).

2. La Defensora Oficial cuestionó, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 47/80), la validez del art. 335 del CPPCABA y de la sentencia de la Cámara, por arbitrariedad, y por afectar la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso, el derecho al "doble conforme", la presunción de inocencia, y el derecho a la vivienda.

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la decisión no revestía el carácter de sentencia definitiva y porque la recurrente no había logrado demostrar la existencia de un verdadero caso constitucional (fs. 82/86).

4. El Defensor General sostuvo en la queja que el Tribunal debe expedirse sobre el planteo porque la resolución causa un gravamen actual e irreparable en la medida que supondrá, indefectiblemente, la privación de la vivienda actual de los imputados y su segura "situación de calle" dado la ostensible vulnerabilidad de sus ocupantes (fs. 89/102).

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 son equiparables, por regla, a una sentencia definitiva, y porque tampoco se ha presentado un genuino caso constitucional (fs. 126/131).

6. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 148), se recibió un oficio junto a un escrito de la defensa oficial solicitando la declaración de extinción de la acción por prescripción, el cual fue desglosado y remitido al juzgado interviniente para que se le diera el trámite correspondiente.

7. Finalmente, el titular del Juzgado de primera instancia nº 13 (fs. 194) informó que se declaró extinguida, por prescripción, la acción penal respecto de un grupo de imputados y que la titular del Equipo H de la Unidad Fiscal Oeste había archivado la causa en los términos del art. 199, inc. e, del CPPCABA, respecto de los restantes. Asimismo, acompañó copias certificadas de las resoluciones (fs. 158/193) y aclaró que ninguna de ellas había sido apelada, motivo por el cual las actuaciones serían remitidas a las fiscalía para su archivo.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

El juez interviniente dispuso declarar extinguida la acción por prescripción, y sobreseyó a Cirianca Laurencio Rodríguez, Omar Bruno Pallares Benvenuto, Ana María Bhonn, Julián Leonardo Catanali o Julian Leonardo Catalani Broslawski, Pilar Jacqueline Celis Salinas, Omar Alberto Lescano, Edwin Joel Loja Nuve, Mariano Tovo o Luis Mariano Tovo, Alejandro Ishpas, Juana Gomez, Luca Joel Aparicio y Vícto Hugo Rodriguez. Por su parte la titular del Equipo H de la Unidad Fiscal Oeste archivó las actuaciones respecto de Janis Shsah Hidalgo Vera, Nano Velarde Rommel Hussein, Alipio Espinoza Nuñez, Jorge Manuel Reyes Valdivia, Karin Paola Minchan Vigo, Angela Alicia Valverde Sale, Silvana Belén Pallardel Gomez, Marco Antonio Lugo López, Melisa Yessica Paucar Peralta, Irma Mogollon Ancajima, Gloria Quispe Occasa, Victoria Felicita Flores Jimenes, Jannet Alejandra García Flores, Paúl Renzo Hurtado Delgado, José Antonio Pinche Trujillo, María Esperanza Gomez Malpartida, Shirley Paola Avila Gomez, Haydee De la Cruz Mamani, Luis Alberto Guzman Medina, Luis Manuel Medina de la Cruz, Juan Carlos Medina de la Cruz, Dany Daniel Medina de la Cruz, Nancy Milagros Contreras Quinto, Oscar Espinoza Maza, Iván Eddy Flores Díaz, Juan Carlos Baez Rodriguez, Gustavo Valdivia Telles, Sandra Andrea Lazaro, Alfredo Misael Alvis Díaz, Miguel Angel Quispe Lima, Juan Rocky Sulca Vidal, Marino Montenegro Zerpa, Fernando Blas Alvarez, Yolanda Franco y Gustavo Andrés Muller.

El magistrado informó que ninguna de las decisiones fue apelada por las partes, con lo que, de acuerdo a las constancias de fs. 158/194, han pasado en autoridad de cosa juzgada y resultan irrevocables. 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. 89/102 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

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

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

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.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

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

CCLV

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'TOVO, MARIANO Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.'"

RECURSO DE QUEJA. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Extinción de la acción.

Expte. SAPCyF nº 8762/12 - 12/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 27/36) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 25) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* rechazó *in limine* (fs. 9), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado en subsidio por la Asesoría Tutelar (fs. 6/7).

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la decisión de primera instancia (fs. 5), del 11/10/2011, que no hizo lugar al archivo de las actuaciones requerido por la parte, también por ese mismo fundamento.

2. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que corresponde rechazar la queja interpuesta por la Sra. Asesora General Tutelar, porque carece de legitimación procesal para actuar en este proceso (fs. 41).

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 42), se recibió un oficio junto a un escrito de la defensa oficial solicitando la declaración de extinción de la acción penal por prescripción, el cual fue remitido al juzgado interviniente para que se le diera el trámite correspondiente.

4. Finalmente, el titular del Juzgado de primera instancia nº 13 (conf. fs. 81) informó que había sido declarado extinguida, por prescripción, la acción penal respecto de un grupo de imputados y que la titular del Equipo H de la Unidad Fiscal Oeste había archivado la causa en los términos del art. 199, inc. e, del CPPCABA, respecto de los restantes. Asimismo, acompañó copias certificadas de las resoluciones (fs. 45/80) y aclaró que ninguna de ellas había sido apelada, motivo por el cual las actuaciones serían remitidas a las fiscalía para su archivo.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

Las constancias agregadas a estos autos (fs. 45/81) indican que el juez interviniente dispuso declarar extinguida la acción por prescripción y sobreseyó a Cirianca Laurencio Rodríguez, Omar Bruno Pallares Benvenuto, Ana María Bhonn, Julián Leonardo Catanali o Julian Leonardo Catalani Broslawski, Pilar Jacqueline Celis Salinas, Omar Alberto Lescano, Edwin Joel Loja Nuve, Mariano Tovo o Luis Mariano Tovo, Alejandro Ishpas, Juana Gomez, Luca Joel Aparicio y Víctor Hugo Rodriguez. Por su parte, la titular del Equipo H de la Unidad Fiscal Oeste archivó las actuaciones respecto de Janis Shasha Hidalgo Vera, Nano Velarde Rommel Hussein, Alipio Espinoza Nuñez, Jorge Manuel Reyes Valdivia, Karin Paola Minchan Vigo, Angela Alicia Valverde Sale, Silvana Belén Pallardel Gomez, Marco Antonio Lugo López, Melisa Yessica Paucar Peralta, Irma Mogollon Ancajima, Gloria Quispe Occasa, Victoria Felicita Flores Jimenes, Jannet Alejandra García Flores, Paúl Renzo Hurtado Delgado, José Antonio Pinche Trujillo, María Esperanza Gomez Malpartida, Shirley Paola Avila Gomez, Haydee De la Cruz Mamani, Luis Alberto Guzman Medina, Luis Manuel Medina de la Cruz, Juan Carlos Medina de la Cruz, Dany Daniel Medina de la Cruz, Nancy Milagros Contreras Quinto, Oscar Espinoza Maza, Iván Eddy Flores Díaz, Juan Carlos Baez Rodriguez, Gustavo Valdivia Telles, Sandra Andrea Lazaro, Alfredo Misael Alvis Díaz, Miguel Angel Quispe Lima, Juan Rocky Sulca Vidal, Marino Montenegro Zerpa, Fernando Blas Alvarez, Yolanda Franco y Gustavo Andrés Muller.

El magistrado informó que ninguna de las decisiones fue apelada por las partes, con lo que, de acuerdo a las constancias de fs. 45/82, han pasado en autoridad de cosa juzgada y resultan irrevocables. 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. 27/37 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

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

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

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.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

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

CCLVI

"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: DIEZ, ARIEL NORBERTO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS —C.P. (P/L 2303)'"

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9648/13 - 12/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja (fs. 51/56) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 45/49), que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la fiscalía (fs. 31/35). Este último, a su vez,

estaba dirigido contra el pronunciamiento de la Sala (fs. 26/30) que rechazó el recurso de apelación interpuesto, a su vez, contra la resolución que había declarado la prescripción de la acción penal (fs. 11/13).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 60/61).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor Fiscal General Adjunto, y de conformidad 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 jueza de trámite, Dra. 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 vota por estar en uso de licencia.

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

CCLVII

"INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS AGUILERA, NATASHA AYELÉN S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, USURPACIÓN, DESPOJO —C.P. (P/L 2303)— 149 BIS, AMENAZAS —C.P. (P/L 2303)— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

ASESORÍA GENERAL TUTELAR. Legitimación procesal. Menores de edad. Mayoría de edad. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional.

Expte. SAPCyF nº 9408/12 - 12/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/48) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 33/35) que rechazó el recurso de apelación oportunamente presentado (fs. 6/19) por considerar de acuerdo con lo establecido en el art. 40 del Régimen Procesal Penal Juvenil que la intervención de la Asesora Tutelar había cesado por haber alcanzado su asistida la edad de 18 años, circunstancia que tuvo lugar con anterioridad a que la Asesora Tutelar requiriera el archivo de las actuaciones.

La apelación mencionada había sido intentada contra la resolución de primera instancia que no hizo lugar a dicha solicitud (fs. 2/4).

2. Los jueces, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 60/62).

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad de la Sra. Asesora General Tutelar, por carecer de legitimación procesal para actuar en este proceso (fs. 69/70).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

El recurso de inconstitucionalidad, admitido por la Sala II, si bien fue interpuesto en tiempo y forma, ha sido mal concedido.

En efecto, 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 párr. 1º 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, doctor José O. Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesoría Tutelar ha sido mal concedido, ya que ha quedado constatado que la persona en cuyo favor se interpone —la joven Natasha Ayelén Aguilera— es mayor de edad.

En efecto, no está controvertido en autos que la joven alcanzó la edad de dieciocho años con anterioridad a la interposición del recurso de apelación por parte de la Sra. Asesora Tutelar interina (conf. fs. 33/35). Tal circunstancia clausura la intervención del órgano tutelar y de ningún modo este temperamento afecta el derecho de defensa de la joven Aguilera en cuanto al planteo de archivo de las actuaciones, puesto que —según surge de las constancias de la causa a fs. 3 y 21 vuelta— la imputada tiene designada defensa pública.

En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (conf. 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 le compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

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 Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

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

CCLVIII

"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 EXTRAORDINARIO FEDERAL. Excusación de juez.

Expte. SAPCyF nº 8850/12 - 12/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Nicolás Gabriel Tauber Sanz, abogado defensor de Luciano Nardulli y Diosnel Pérez Ojeda, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 76/86) contra la decisión de fecha 20/3/2013 (fs. 68/70) por la que el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja agregado a fs. 42/46.

Según el recurrente, la sentencia de este Tribunal es arbitraria porque "pasa [] por alto todos los argumentos esgrimidos por [esa] defensa, sin considerar ninguno de ellos" (fs. 83). En concreto, la defensa afirma que la decisión cuestionada permite la continuidad de la instrucción penal, mientras que si se hubiese denegado la excusación de la Dra. Nazar —como pretendía la defensa— sus asistidos habrían sido finalmente sobreseídos por esa magistrada en atención al criterio que ya había sostenido con anterioridad.

2. El Fiscal General, al contestar el traslado conferido, propició que el recurso fuera declarado inadmisible en tanto no se dirigía contra una decisión equiparable, por sus efectos, a una sentencia definitiva, ni tampoco exponía en debida forma una cuestión federal (fs. 89/91).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en tiempo oportuno, por escrito, ante el tribunal superior de la causa y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos en la Acordada nº 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, tal como lo señala el señor Fiscal General, este debe ser denegado toda vez que el recurrente no rebate los argumentos con los que este Tribunal sustentó el rechazo de la queja.

2. En efecto, en la decisión ahora cuestionada se resolvió que la queja presentada por los abogados defensores de los imputados no contenía una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Para arribar a tal conclusión, se explicaron las cuestiones expuestas en la sentencia de los jueces de Cámara que no habían sido rebatidas por el recurrente.

Desde esta perspectiva, corresponde aplicar la doctrina de nuestro tribunal cimero que desde antiguo establece que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (doctrina de *Fallos,* 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

3. En esta nueva presentación, el recurrente incurre en las mismas falencias que en sus anteriores escritos. Vuelve a relatar el trámite brindado a la excusación de la Dra. Nazar e insiste en que se privó a sus asistidos de obtener un pronunciamiento que los desvincule del proceso, pero no refuta la razón principal por la que este Tribunal desestimó su queja, esto es, que dicha presentación no contenía una crítica concreta de los fundamentos expuestos por la Cámara de Apelaciones para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

Esta circunstancia conduce a denegar el remedio federal intentado, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma que, para prosperar, el recurso extraordinario debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos,* 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314: 481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

4. Por estas razones, el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de Luciano Nardulli y Diosnel Pérez Ojeda debe ser denegado.

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 Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

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

CCLIX

"PITRELLI, DOMINGO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: PITRELLI, DOMINGO S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)"

AMENAZAS. Pena privativa de la libertad. Condena de ejecución condicional. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF nº 9282/12 - 12/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular del Sr. Domingo Pitrelli interpuso recurso de queja (fs. 68/77) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 61/63) que declaró inadmisible el recurso de incons-

titucionalidad deducido (fs. 51/57), a su turno, contra la resolución confirmatoria (fs. 43/46) de la sentencia de primera instancia, que condenó al imputado —como autor responsable del delito de amenazas— a la pena de seis (6) meses de prisión de ejecución condicional, con costas (fs. 5/7).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente se agravió por considerar que la decisión de la Cámara vulnera las garantías de defensa en juicio y debido proceso, así como también los principios de logicidad y razón suficiente, e incurre en arbitrariedad al no constituir una derivación razonada y razonable del derecho vigente y al haber omitido analizar la totalidad de la prueba de interés. Finalmente, el recurrente invocó la afectación del principio de legalidad, en atención a la atipicidad de la conducta imputada.

La Sala I consideró que se trataba de cuestiones de hecho y prueba y de una mera discrepancia con los argumentos de las sentencias objetadas.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto consideró que el recurso de queja debía ser rechazado (fs. 81/83).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Si bien la queja, interpuesta por el defensor particular del imputado, fue incoada en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ) no puede prosperar.

La Cámara examinó el recurso de inconstitucionalidad articulado y lo denegó, pues la defensa, a criterio de los jueces del tribunal *a quo*, no habría planteado una controversia constitucional, sino que solo dejaba expuesta su discrepancia con respecto al modo en que fueron valoradas las pruebas y en cuanto a la solución que correspondía dar al caso, sin que dichas cuestiones se encontrasen debidamente conectadas con la posible afectación de alguna garantía constitucional.

Es sabido que una queja —para satisfacer los requisitos mínimos para su concesión— tiene que contener un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional en debate y de la relación que existe entre aquella y lo resuelto, como así también una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se sustenta el auto denegatorio. El recurrente, en la presentación *sub examine* se limita a transcribir sus recursos de apelación e inconstitucionalidad, a citar jurisprudencia y a negar aquello que en sentido contrario sostuvo la Cámara, al denegar su impugnación, pero, al margen de que ese ensayo de crítica es a todas luces deficitario para rebatir las razones expresadas por la Sala I, no demuestra que exista una estrecha vinculación entre lo resuelto en autos y los derechos constitucionales que genéricamente menciona en su presentación.

En ese sentido, los cuestionamientos que desarrolla la defensa contra los pronunciamientos de las dos instancias de mérito remiten, en definitiva, a cuatro aspectos: *a)* cómo se produjo el hecho por el que se dictó la condena; *b)* cómo fue valorada por los jueces la prueba que, respecto de aquel hecho, pudo producirse o incorporarse al debate; *c)* qué relevancia hubiese podido tener aquella otra prueba

que finalmente no pudo incorporarse (esto es, una videofilmación); y, en todo caso, d) la no adecuación típica de esta conducta. Frente a ello, debe recordarse que —como ya se ha señalado en incontables oportunidades— la discusión respecto de asuntos como los que intenta traer a estudio el defensor del sujeto condenado resultan ajenos a la revisión que, por regla, incumbe a nuestro Tribunal. A su turno, si bien es cierto que puede reconocerse una excepción a esta regla en los supuestos en los cuales tales cuestiones fácticas o probatorias —genéricamente denominadas de "hecho y prueba"— se encuentran ligadas de tal manera al planteo constitucional que resulta imposible su solución sin atender a ellas, también es cierto que dicha vinculación no solo tiene que ser alegada por quien recurre la decisión, sino, además, debidamente demostrada. Esa vinculación es, precisamente, la que la Cámara entendió ausente en autos, pues, al margen de la enunciación de principios constitucionales que efectuó la defensa, no se expuso argumento atendible alguno que permitiera sostener que tales principios se encuentran lesionados o desconocidos. Esta afirmación no ha sido desvirtuada concreta y suficientemente en esta presentación directa.

Conviene recordar asimismo, en sintonía con lo expuesto por el *a quo* en el auto denegatorio, que el Tribunal solo puede ingresar al conocimiento de un caso, cuando la discusión versa sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o de esta Ciudad Autónoma; discusión que no se verifica en este caso en el que el debate exclusivamente nos remite al análisis de las cuestiones de hecho y prueba valoradas por los jueces de mérito intervinientes. La vía articulada no erige al Tribunal en una virtual tercera instancia competente para revisar los hechos, las pruebas o el derecho infraconstitucional aplicable y, por otra parte, la referencia ritual —o estandarizada— de normas constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, resulta insuficiente para habilitar nuestra intervención.

2. La insuficiencia señalada no puede verse sorteada por medio de la invocación de la "arbitrariedad" de la decisión apelada, pues ante la ausencia de una clara demostración de un vicio grave en la resolución impugnada, los reproches propuestos por la defensa no pasan de ser una mera discrepancia con el criterio de los jueces de la causa. En su constante jurisprudencia, este Tribunal ha sostenido que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la decisión resulte infundada y, por ende, arbitraria (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 TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

Concretamente, la defensa busca fundar la existencia de arbitrariedad en la condena, por considerar que "se ha omitido valorar las filmaciones de los hechos sin expresar concretamente las razones que ameritan esa actitud frente a la seriedad de la prueba y su incidencia en la solución de la causa" (fs. 76.), pero, sin perjuicio del acierto o error de aquella supuesta omisión, el fallo de la Sala I posee argumentos suficientes, razonables e independientes para justificar la decisión que adopta y el

recurrente no se ha hecho cargo de controvertirlos, con sustento en las reglas del debido proceso. Por lo demás, al respecto, cabe tener en cuenta que los jueces de la Cámara se expidieron sobre este asunto y concluyeron que aquella omisión "nada permite acreditar ni generar en el Tribunal duda alguna, pues de la [apelación que analizaron] (…) no surge en qué sitios estarían ubicadas las cámaras y si podrían haber registrado la situación" (fs. 45 vuelta); conclusión de la que tampoco se hace cargo el recurrente en sus presentaciones posteriores —en las que, en cierta medida, pretendió justificar tardíamente lo que debió explicar ante los jueces de la causa, en su recurso de apelación (fs. 71 vuelta)—.

Algo similar es posible sostener respecto de aquello que el recurrente considera el "quid de la cuestión: la sentencia se apoya, esencialmente, en el testimonio de dos personas cuyos dichos resultan altamente sospechosos (…) por su condición de dependientes y por el trato marcadamente cariñoso y familiar que mantienen con la denunciante" (fs. 74 vuelta) o, incluso, respecto del presunto "estado de iracundia" o "mayúsculo enojo" en el que pudo estar inmerso Pitrelli, en el supuesto de considerarse acreditado el hecho, al punto de tornar atípica la conducta por eliminar el elemento subjetivo del tipo penal (fs. 73). En ese sentido, corresponde tener presente que la Cámara confirmó la sentencia de condena, porque, luego de analizar pormenorizadamente los testimonios recibidos durante la audiencia, afirmó que "no es posible advertir mendacidad en sus manifestaciones, sino que contrariamente a ello fueron contestes en relación a las circunstancias del hecho y su intervención, sin que surjan elementos objetivos que permitan presumir (…) que hayan tenido intención de perjudicar al imputado" (fs. 45) o que "las amenazas en cuestión hayan sido proferidas en el marco de un altercado o discusión" (fs. 45 vuelta); conclusiones de mérito, todas ellas, cuyo hipotético desacierto, inexactitud o contradicción con las reglas de la sana crítica únicamente ha sido invocado, pero no demostrado de manera sólida y concreta a los fines de ilustrar a este Tribunal respecto de los vicios de argumentación que se denuncian.

A lo expuesto se agrega que quienes suscribieron el fallo de Cámara *"no ignora*[ro]*n la conflictividad de índole comercial"* y los múltiples procesos judiciales que, directa o indirectamente, uniría a los involucrados en el hecho que fue materia de juzgamiento, pero sostuvieron que, de todos modos, esta *"circunstancia no habilita a cerrar los ojos ante los delitos de acción pública"*, como el que han tenido por acreditado, en virtud de un *"plexo probatorio* [que valoraron] *serio y eficaz"* (todas las citas a fs. 46).

En suma, el pronunciamiento —aunque puede ser objeto de críticas— posee argumentos suficientes para resistir la tacha intentada y el recurrente, a pesar de su esfuerzo, no ha logrado refutarlos sobre la base de motivos de naturaleza constitucional, de modo tal que se justifique su descalificación en función de la excepcional doctrina a la que alude.

3. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja interpuesta.

El juez José O. Casás dijo:

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. El quejoso plantea una crítica que no alcanza a poner en crisis el auto denegatorio de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 61/63), cuyos fundamentos consistieron en *i)* advertir cuestiones de hecho y prueba ajenas al análisis de este Tribunal; *ii)* destacar discrepancias con la forma en que el *a quo* decidió confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia; *iii)* observar falta de *caso constitucional* e *iv)* indicar la reiteración de argumentos que ya habían sido expresados por el recurrente y que habían sido descartados por la Sala en su oportunidad.

Frente a ello, la presentación del recurrente es insuficiente porque no se hace cargo de rebatir —adecuadamente— tales criterios. Tampoco demuestra el yerro constitucional alegado, sobreviniente a la decisión de la Alzada. El quejoso no logra relacionar los agravios constitucionales que —confusamente— introduce con los fundamentos de la decisión que impugna.

La crítica desarrollada en el punto V no satisface el requisito de autosuficiencia. En efecto, los argumentos allí expresados, a pesar de las abundantes citas jurisprudenciales con las que acompaña su discrepancia, no guardan relación —clara y concreta— con los fundamentos emitidos por el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad. Varios de los apartados que indica, remiten a situaciones que marcan un descontento con la condena confirmada, y olvida impugnar el auto denegatorio de fs. 61/63.

Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los fundamentos de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865/01, resolución del 9/4/2001).

3. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 68/77.

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 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 vota por estar en uso de licencia.

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

CCLX

"MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'FORTUNATO, RICARDO RAFAEL S/INF. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS —C.P.— (P/L 2303)'"

RECURSO DE QUEJA. Conclusión del proceso.

Expte. SAPCyF nº 9257/12 - 12/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

Habida cuenta que el plazo otorgado al defensor del Sr. Fortunato para que manifestara si hacía suyos los planteos efectuados por la Asesora General Tutelar ha vencido sin que haya efectuado ninguna presentación sobre el recurso de fs. 179/185, corresponde dar por concluido el trámite de la presente queja.

Por ello, se da por concluido el trámite de la queja interpuesta. Regístrese, notifíquese y, oportunamente remítanse las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCLXI

"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 BARNES LEZANA, CARLOS S/INFRACCIÓN ART. 149 BIS C.P.'"

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA.
Nulidad. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional.

Expte. SAPCyF nº 9189/12 - 12/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso queja (fs. 57/67) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 50/55) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 36/42), a su turno, contra la decisión que, por mayoría, decretó la nulidad de la investigación penal preparatoria "desde fs. 15 del legajo" (fs. 29/34).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal se agravió porque, a su criterio, la mayoría de la Sala II se habría extralimitado en sus facultades revisoras, como tribunal de alzada, al pronunciarse por fuera del marco de la apelación de la defensa, y habría incurrido en una "arbitrariedad sorpresiva". Finalmente, también consideró que la sentencia carece de fundamentación y "se encuentra fundada en la mera voluntariedad de los Jueces".

La Sala II, por mayoría, entendió que el Fiscal no está legitimado para deducir el recurso de inconstitucionalidad.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General sostuvo la queja deducida y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a la pretensión del Ministerio Público Fiscal, revocando la sentencia recurrida (fs. 71/80).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar. En efecto, el escrito presentado no satisface el requisito mínimo de autosuficiencia y fundamentación que una impugnación, como la que fue articulada, debe cumplir para bastarse a sí misma.

Concretamente, a pesar de que el quejoso expone una argumentación que en alguna medida desautoriza el fundamento por el cual la mayoría de la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad —vinculado con la falta de legitimación— (mi voto en "Castillo", expte. 8761/12, sentencia del 19/11/2012), a mi criterio, no logra demostrar que el grueso de sus planteos involucren un caso de competencia de este Tribunal. Ello así, pues la argumentación de la que se vale la Fiscalía es insuficiente para advertir con claridad la existencia de la arbitrariedad a la que alude y/o para advertir la presencia de la cuestión constitucional involucrada, de manera tal que se justifique la descalificación de lo resuelto.

La principal falencia argumental radica en que no se ha dado ninguna precisión o explicación sólida respecto de la nulidad que fue decretada por la mayoría de la Cámara. De las actuaciones surge que se resolvió "[d]ecretar la nulidad de la investigación penal preparatoria *desde fs. 15 del legajo* (arts. 72 inc. 3º y 73 del CPPCABA)" (fs. 34 vuelta; el subrayado fue añadido), pues la mayoría de la Sala II advirtió de oficio que se verificaba una nulidad de orden general, por la demora u omisión injustificada en la que —al parecer— había incurrido la Fiscalía de grado, al no haberle dado intervención al imputado en un plazo prudencial u oportuno y

al haber retrasado la realización de ciertos actos procesales ineludibles, en detrimento de los derechos constitucionales del imputado, luego de que se iniciara una investigación penal en su contra (voto de los jueces Manes y Delgado).

Ciertamente, el quejoso intenta revertir aquella decisión pero el núcleo de su fundamentación se sustenta, por un lado, en que la Cámara no podía obrar como lo hizo frente al recurso del imputado y, por el otro, en la confusa afirmación de que, a raíz de lo resuelto, la situación procesal del imputado es más desfavorable que aquella otra en la cual se encontraba antes de recurrir la resolución de primera instancia. Ello así, en la medida en la cual, según lo alega en el recurso de inconstitucionalidad y en esta queja, "se ha declarado la nulidad de las actuaciones desde fs. 15, *habiendo quedado plenamente vigentes las actuaciones labradas con anterioridad a dichas fojas*" (fs. 39 vuelta y 63 vuelta; el subrayado fue añadido).

Ahora bien, al margen de que el Fiscal recurrente omite hacerse cargo que las reglas infraconstitucionales citadas por la alzada —eventualmente— permitirían resolver la cuestión aun "de oficio" y que la situación desfavorable por él invocada fue negada por el defensor oficial del imputado (fs. 43/49), lo cierto es que en ninguna de sus presentaciones ha logrado explicar de forma concreta cuáles son las consecuencias o el alcance de dicha nulidad, cuál es el acto procesal que obra a "fs. 15" —que ni siquiera fue aportado—, cuáles son los actos que subsisten por encontrarse glosados antes de la citada foja, en qué consiste el gravamen que aquella declaración de nulidad le provoca y por qué razón —más allá de su mera discrepancia— fue incorrecta, ilegítima o constitucionalmente intolerable la actuación de la mayoría de la Sala II. Es evidente que si lo que se pretende revertir es la declaración de nulidad de un acto del procedimiento, cuanto menos se debe señalar de qué acto se trata y el fundamento por el cual se afirma que aquel fue realizado en observancia a las formas legales.

En suma, cualquiera que sea el acierto o error de lo resuelto en autos con relación a la nulidad decretada, la argumentación propuesta por el señor Fiscal de Cámara en sus diversas presentaciones, al menos en los términos en los que fue planteada, deviene deficitaria. Al respecto, considero aplicable entonces la jurisprudencia de la CSJN, con arreglo a la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por fin corregir fallos equivocados, o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos excepcionales, en los que deficiencias lógicas de razonamiento o una total falta 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 claridad, en la tacha promovida por el recurrente.

A mayor abundamiento, aunque se advierte un esfuerzo por parte del Fiscal General, al tomar intervención (fs. 71/80), para otorgar consistencia al recurso en cuanto al caso constitucional involucrado, es preciso señalar 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).

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja interpuesta.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. El Sr. Fiscal de Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisible porque había sido 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).

De cualquier manera, el recurso de queja debe ser rechazado pues, tal como lo señala la señora jueza de trámite, Ana María Conde, en su voto, al que adhiero en lo sustancial, los planteos propuestos no permiten la revisión extraordinaria requerida en tanto se limitan a un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de diversos actos procesales ocurridos durante el trámite de la causa y la interpretación que efectuaron de normas de orden procesal local.

Así lo voto

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja obrante a fs. 57/67 vuelta, 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 II 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 quejoso no desarrolla ni da razones suficientes destinadas a rebatir los argumentos del auto denegatorio que denegó su legitimación recursiva y observó la falta de un caso constitucional. La crítica se limitó a decir 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. 62 vuelta) e incluye como nota al pie la cita del precedente del Tribunal "Alegre de Alvarenga", expte. nº 6182, resolución del 22/6/2009.

3. Es fácil advertir que se trata de una crítica insuficiente, lo que define la suerte del recurso directo intentado.

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 Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

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

CCLXII

"MÍGUEZ, LAURA ETHEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'MIGUEZ, LAURA ETHEL S/INFR. ART(S). 208, INC. 1º, EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA (CURANDERISMO) —C.P.— (P/L 2303)'"

RECURSO DE QUEJA. Excepción de falta de acción. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF nº 9417/12 - 12/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular de la Sra. Laura Ethel Miguez interpuso recurso de queja (fs. 33/36) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 7/12/2012 (fs. 29/31) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/27) intentado, a su vez, contra la decisión de la Cámara del 17/10/2012, que confirmó la resolución de primera instancia "en cuanto resolvió no hacer lugar a la excepción de falta de acción incoada por la Defensa (art. 195 inc. c], CPPCBA *a contrario sensu*)" (fs. 21/23).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa denuncia, básicamente, la afectación del principio de legalidad, de las atribuciones del Congreso Nacional y el debido proceso. Asimismo, los agravios se fundan en que el fallo impugnado no atendió la manifiesta atipicidad de la conducta dado que, afirma, no se encuadra en lo establecido en el art. 208, inc. 1º, del C.P. A ello agregó que el Ministerio Público había manifestado que la acción se enmarcaba en la figura de estafa y en la de usurpación de título, argumentos que motivaron la solicitud de incompetencia del Poder Judicial local, coincidiendo tácitamente en su argumentación para el caso (fs. 24/27).

3. Los integrantes de la Sala I declararon inadmisible el recurso de inconstitucionalidad por no constituir la decisión atacada la sentencia definitiva del proceso, ni resultar equiparable a tal; y debido a que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de un caso constitucional, sino que se limitó a enunciar el desacuerdo con el contenido de la resolución de la Alzada (fs. 29/31).

4. El Fiscal General propició el rechazo de la queja pues la decisión atacada no es definitiva ni resulta equiparable a ella (fs. 40/41).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja interpuesta por el defensor de la señora Miguez no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada. En efecto, debe señalarse que la defensa directamente ha omitido referirse a las explicaciones que los jueces dieron para declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. En definitiva, en lugar de fundar la queja, el recurrente se dedicó a cuestionar nuevamente la decisión que confirmó el rechazo de excepción de atipicidad interpuesta.

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 de inconstitucionalidad, 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, 2002, 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, resolución del 23/2/2005, y sus citas).

2. Por otra parte, de haber sorteado la limitación antedicha, y tal como lo afirmaran los integrantes de la Sala I y el señor Fiscal General en su dictamen, el recurso de inconstitucionalidad, que la queja interpuesta a fs. 33/36 viene a defender, no se dirige contra una *sentencia definitiva* (art. 27, ley 402) pues la decisión que pretende impugnar se limitó a confirmar la decisión que rechazó la excepción de falta de acción planteada por la defensa (fs. 29/31). 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., 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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1201 y ss.).

3. Tampoco se han dado argumentos que autoricen a considerar que la decisión recurrida pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva,* con fundamento en las garantías que se invocan.

En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y los agravios invocados son susceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar, sin que se acredite la existencia en el caso de algún perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior a partir de la mera realización del debate, lo que no basta a ese fin. Al respecto, el recurrente se ha limitado a afirmar que de no ser revertida la decisión que cuestiona "se afectaría en forma irreparable los derechos que surgen del art. 18, C.N. (principio de legalidad) a Laura Ethel Miguez, obligándola a soportar un proceso penal sobre la base de imputar un hecho que no existe como delito en el Código" (fs. 35 vuelta/36).

Dicha afirmación es completamente insuficiente para 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; "Dolmann, Franciso 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, y "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'González, Agustín Robustiano s/ infr. art(s). 149 bis C.P.'", expte. nº 8864/12, resolución del 12/12/2012).

A todo evento, corresponde agregar que la pretendida cuestión constitucional resuelta por una decisión no definitiva, eventualmente, podrá ser planteada ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja.

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 queja obrante a fs. 33/36 debe ser rechazada por las razones que brinda el señor juez de trámite en el punto 1 de su voto, al que adhiero y me remito por razones de brevedad.

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.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

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

CCLXIII

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

RECURSO DE QUEJA. Revocación de la suspensión del proceso penal a prueba. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF nº 9106/12 - 12/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso la presente queja (fs. 46/51) contra la decisión de la Sala II (fs. 41/44) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 31/39 y que había deducido contra la decisión de esa Sala que confirmó la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba oportunamente dispuesta (fs. 26/28).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa señaló que la resolución cuestionada resultaba equiparable a una sentencia definitiva en tanto su asistido debía seguir sometido al proceso y ser juzgado en audiencia oral con los riesgos que ello implica (fs. 32 vuelta).

En cuanto a sus motivos de agravio, el recurrente denunció que lo resuelto lesionaba —en perjuicio del Sr. Zelincsek— la defensa en juicio, el derecho a ser oído y el debido proceso, toda vez que la revocatoria fue decidida sin que el acusado haya podido participar de la audiencia regulada en el art. 311 del CPP.

3. La Sala II declaró inadmisible el recurso interpuesto por considerar que no se había impugnado una sentencia definitiva ni auto equiparable y que tampoco se había logrado plantear un caso constitucional.

4. El señor Fiscal General Adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 58/59), solicitó el rechazo de la queja por los mismos fundamentos señalados en el punto anterior.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 46/51 debe ser rechazada pues el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no fue interpuesto contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402).

En efecto, se trata de una disposición de los jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó otra, adoptada por el juez de primera instancia, quien —luego de disponer la audiencia de rigor (ver fs. 13/14)— revocó la suspensión del proceso a prueba otorgada al señor Zelinscek en razón de considerar acreditado el incumplimiento de la pauta consistente en comparecer a las citaciones que efectuara el juzgado y de la de abstenerse de tomar contacto con la denunciante.

Dicha disposición no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, en tanto se trata de una decisión adoptada durante la tramitación del proceso cuya consecuencia es la continuación de aquel (conf. "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas 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). La resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y lo que se pretende es evitar la continuación del proceso, sin que se acredite la existencia en el caso de algún perjuicio de insuficiente o imposible

reparación ulterior. En ese sentido, resulta aplicable lo expuesto por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. nº 4994/06, resolución del 23/5/2007 y, asimismo, *in re* "Ministerio Publico —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.

2. Por lo demás, la defensa no ha logrado demostrar la existencia en el caso de cuestión constitucional alguna.

En cuanto a la alegada afectación del derecho a ser oído y las reglas del debido proceso, en tanto se revocó la suspensión del juicio a prueba sin que su asistido fuese oído en la audiencia prevista en el art. 311, CPP, el recurrente solo expone una interpretación distinta en torno a los hechos y las pruebas valoradas y el alcance de la regla procesal referida.

En el caso, el juez de garantías afirmó que el imputado ingresó a la sala de audiencias cuando el magistrado se encontraba expresando los fundamentos de su decisión —revocar la suspensión del proceso a prueba oportunamente concedida—, luego de setenta minutos de la hora fijada para la audiencia, debidamente notificada al recurrente. A raíz de ello, entendió que la incomparecencia del imputado resultaba injustificada. Al respecto, los jueces de cámara sostuvieron que en la audiencia no se había contado con la presencia de aquel por su propia voluntad, pues había sido notificado personalmente con suficiente antelación y recién se presentó setenta minutos después de comenzada, sin causa que lo justificara. Y agregaron que, de todos modos, el derecho de defensa se había garantizado en la ocasión con la intervención de su defensor, quien tuvo la posibilidad de ofrecer su descargo en la audiencia (conf. foja 27 vuelta).

La defensa alega, en síntesis, que el hecho de que no se permitiera que el imputado expresara su versión de los hechos afecta inválidamente su derecho a ser oído y esa circunstancia lesiona su derecho de defensa en juicio y el debido proceso. Además, el recurrente expresó su disenso con la interpretación del art. 311, CPP, realizada por la Sala, que entendió que la participación del defensor oficial en la audiencia garantizó el derecho de defensa en juicio. El examen de esos elementos, al margen del acierto o error de lo decidido, por regla, no forma parte de la competencia que ejerce el Tribunal al resolver un recurso de inconstitucionalidad como el que esta queja viene a defender.

Más allá de las normas constitucionales citadas en el recurso, la defensa no logra demostrar un caso constitucional, sino que pretende una nueva revisión ordinaria de los elementos valorados en las instancias anteriores. En este sentido, cabe recordar que "la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. "Carrefour

Argentina S.A. s/recurso de queja", en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

3. Por los motivos expuestos precedentemente, voto por rechazar la queja de fs. 46/51 y, en cuanto al depósito (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su tratamiento a las resultas del beneficio de litigar sin gastos en trámite (ver fs. 60/62).

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 ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402. Asimismo, él contiene una descripción de los hechos principales de la causa.

2. Sin embargo, 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 múltiples 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, resol. del 11/6/03; "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 10/9/03; "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. 186 bis C.P.'".

4. Voto en consecuencia por el rechazo de la queja interpuesta a fs. 46.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* 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.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

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

CCLXIV

"FERRARO, CRISTINA LIDIA Y OTROS S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN 'FERRARO, CRISTINA LIDIA Y OTROS C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA'"

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Requisitos.

Expte. SAO nº 9792/13 - 19/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Andrés Gil Domínguez, en representación de Cristina Lidia Ferraro, Macarena García De Leonardo, Cora Alicia Gómez March, Olga Dolores Odasso y Patricia Real, plantea ante el Tribunal un recurso de queja por denegación de justicia en los autos "Ferraro, Cristina Lidia y otros c/GCBA s/otras demandas contra autoridad administrativa", expediente nº C421-2013/0, en trámite ante el juzgado contencioso-administrativo y tributario nº 7, secretaría nº 13 (fs. 1).

Explica que, oportunamente, promovió una acción de amparo contra el GCBA por la omisión de la Subsecretaría de Justicia consistente en "no reconocer la calidad plena de trabajadoras de planta permanente" de sus representadas, situación que conculcaría su derecho a la protección del trabajo en sus diversas formas. Precisa que, en dicha oportunidad, solicitó se citara a una audiencia de conciliación al Sr. Subsecretario de Justicia, petición que no fue acogida por la Sra. jueza de grado (fs. 1 vuelta/2). Agrega que, una vez readecuada la pretensión como acción ordinaria de inconstitucionalidad, reiteró el pedido de audiencia antes mencionado y el mismo volvió a ser rechazado por la magistrada actuante por considerarlo inconducente (fs. 2).

2. En este contexto, el Dr. Gil Domínguez concluye que "las denegatorias de audiencia sin fundamento que lo justifique y bajo la expresión de un rigor formalista

arbitrario, generan una evidente situación de denegación de justicia (…)" (fs. 2). Aclara además que, en la etapa procesal en que se encuentra el expediente, "no existe otra vía a la cual acudir en procura de justicia, por cuanto la decisión de la magistrada es inapelable" (fs. 2 vuelta).

3. Finalmente, en el "petitorio", el presentante solicita que el Tribunal "(o) rdene a la magistrada actuante que cite a una audiencia de conciliación al Señor Subsecretario de Justicia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Doctor Javier Buján en el marco del expediente de referencia" (fs. 2 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Corresponde puntualizar que el Dr. Gil Domínguez afirma en el escrito que da inicio a las presentes actuaciones que viene en representación de las Sras. Cristina Lidia Ferraro, Macarena García De Leonardo, Cora Alicia Gómez March, Olga Dolores Odasso y Patricia Real, mas no acredita poder para intervenir en el caso. Tampoco invoca que acude ante el Tribunal en los términos del art. 42, CCAyT —ni cumple, obviamente, con la carga que impone el párr. 2º de la norma citada—.

2. De todos modos, más allá de la posibilidad de subsanar la omisión antes expuesta, lo cierto es que el planteo formulado no constituye un supuesto de denegación de justicia en los términos de los arts. 113, inc. 4º, CCBA, 26, inc. 5º, ley 7 y 36, ley 402.

En primer lugar, dado que, según se desprende del breve relato efectuado por el presentante, existieron resoluciones del juzgado interviniente que resolvieron acerca de su petición —orientada a que se celebre una audiencia de conciliación con la presencia de un funcionario específico del Gobierno local—, más allá de si son justas o injustas o de su acierto o error.

En este sentido, el Tribunal en reiteradas ocasiones ha recordado que la queja o denuncia por privación o denegación de justicia no es una vía alternativa para plantear la revisión de las decisiones de las instancias anteriores (conf. *in re*: "Asociación Vecinos de Plaza Italia s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: Arzel, Miguel Angel y otros c/GCBA s/amparo", expte, nº 4053/05, sentencia del 7/7/2005, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 680 y ss.). Desde esta perspectiva, la queja por privación, denegación o retardo injustificado de justicia no tiene por finalidad remediar situaciones como la que describe el presentante.

En segundo lugar, porque tampoco se ha acreditado que se hayan utilizado las vías recursivas disponibles para cuestionar tal decisión —v. gr. reposición—, ni se han explicado suficientemente las razones que permiten presumir su ineficacia [conf. art. 36, inc. c), ley 402].

En tercer lugar, porque el pronunciamiento que se reclama en el "petitorio" (véase punto 3 del "resulta") excede las potestades que el Tribunal puede ejercer

en el marco de una denuncia por retardo, privación o denegación de justicia (conf. *in re*: "Locales Altos en Puerto Madero s/inf. art. 83 del C.C. s/queja por retardo, privación o denegación de justicia", expte. nº 4571/06, sentencia del 15/2/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 46 y ss.).

3. En verdad, lo que se denuncia ante el Tribunal en esta ocasión es la disconformidad con la decisión a que arribó la Sra. jueza a cargo del juzgado CAyT nº 7, en cuanto rechazó el pedido de audiencia conciliatoria ya aludido por considerarlo inconducente.

En este contexto, al margen de las consideraciones efectuadas en los párrafos precedentes —que, desde mi punto de vista, bastarían para desestimar el recurso deducido—, no se advierte de la presentación en estudio que la respuesta dada por la Sra. jueza de grado a la petición instada por la actora —en la etapa procesal en que ella parece haber sido realizada— se traduzca en un excesivo rigor formal susceptible de lesionar las reglas del debido proceso y, más ampliamente, el derecho a la tutela judicial efectiva. Es más, ni siquiera se encuentra comprobado que la decisión que motiva la presentación ante el Tribunal pueda causar estado. Tampoco es posible tener certeza acerca de si en dicho expediente principal se encuentra —o no— trabada la *litis*. En otras palabras, del relato contenido en el escrito de inicio, no surge que el trámite del proceso judicial al que remite la presentación deducida ante el Tribunal se haya desviado de las reglas adjetivas que lo rigen.

En virtud de las consideraciones expuestas, considero que corresponde rechazar sin más trámite la presentación de fs. 1/2 vuelta y disponer su archivo.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Coincido con solución propuesta por mi colega Ana María Conde, por las razones que desarrolla en el punto 2 de su voto al que me remito por razones de brevedad. Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero a las consideraciones desarrolladas por la jueza Ana María Conde en los puntos 1 y 2 de su voto y a la solución que allí se propicia.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* la presentación de fs. 1/2 vuelta.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la presente por encontrarse con licencia.

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

CCLXV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'DOZO, DANTE DARÍO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

CADUCIDAD DE INSTANCIA. Programa social de carácter habitacional. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Sentencia definitiva. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SACAyT nº 8994/12 - 19/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 48/53) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inamisible su recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/47 vuelta). En esa presentación (fs. 35/44 vuelta) el GCBA cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que había declarado operada la caducidad de la segunda instancia (fs. 34).

2. En lo que aquí interesa, los Sres. Dante Darío Dozo y Liliana Rosa Wrubleski, por sí y en representación de sus hijos menores de edad, iniciaron acción de amparo con el objeto de que se ordenase al GCBA: *a)* cesar en su determinación de finalizar los planes/programas sociales cuyas prestaciones de carácter habitacional los actores usufructúan hasta tanto se compruebe el estricto y definitivo cumplimiento de los objetivos generales y específicos de los programas en los que ingresaran originariamente; *b)* abstenerse de transferir a los beneficiarios la gestión y responsabilidad de la prestación, y *c)* hacer cumplir en el hotel en el que son alojados la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones (fs. 82/95 vuelta).

Posteriormente, la coactora Liliana Rosa Wrubleski desistió de la acción (fs. 306, de los autos principales).

A su turno, la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo incoada por Dante Darío Dozo, en los términos del pronunciamiento de fs. 57/67; decisión que fue resistida por el GCBA (68/79).

3. Con posterioridad a ello y, en lo que aquí importa, la Sala II dispuso —con fecha 13/9/2006— dejar sin efecto el llamado de autos para resolver y ordenar, en uso de las facultades previstas en el art. 29 del CCAyT, el libramiento de un oficio dirigido al GCBA a fin de que informase sobre la vigencia y ofrecimiento

de los planes habitacionales y arrimase a la causa toda documentación relativa a la situación de los actores (fs. 30).

Ante la presentación del GCBA del 11/10/2006 dando cuenta del cumplimiento de lo requerido (fs. 32), la secretaria de la Sala interviniente dispuso —con fecha 12/10/2006—: "[d]e las presentaciones de fs. 420/421 y de fs. 422/434), córrase traslado a la parte actora por el plazo de diez (10) días. Notifíquese mediante cédula, quedando su confección a cargo de la parte interesada" (fs. 33).

4. La Cámara de Apelaciones, con fecha 27/10/2011, declaró operada la caducidad de la segunda instancia, en virtud de que "desde la última resolución que tuvo por efecto impulsar el procedimiento han transcurrido más de tres meses (art. 260, inc. 2º, del CCAyT), computados según lo dispone el art. 261 del código de rito y, por aplicación supletoria (…) de conformidad con el art. 266 del ordenamiento citado…" (fs. 34).

5. Contra dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/44 vuelta). Sostuvo —en apretada síntesis— que: *a)* el pronunciamiento recurrido comprometía la adecuada defensa en juicio del interés público y suprimía la garantía del debido proceso adjetivo; *b)* la alzada había incurrido en un exceso de jurisdicción que le impedía a su parte el acceso a la segunda instancia revisora; *c)* no existía ninguna otra actividad procesal pendiente que la de resolver el recurso de apelación, por tanto la alzada debió haber resuelto con las constancias de la causa y las normas contenidas en el Código local, "pero de ninguna manera debió dejar transcurrir siete años para dictar arbitrariamente una caducidad de instancia", y *d)* lo decidido revestía gravedad institucional.

6. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisible el recurso con fundamento en que, si bien este se dirigía contra una sentencia equiparable a definitiva pronunciada por el tribunal superior de la causa, no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Tampoco se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria, en tanto ella se encontraba debidamente fundada; ni de gravedad institucional, dado que su invocación era puramente genérica.

7. Por su parte, en la queja obrante a fs. 48/53, el GCBA planteó: *a)* el carácter dogmático del auto denegatorio, en tanto prescinde de las constancias de la causa e incurre en una apreciación errónea de las normas involucradas, y *b)* que, al decretar la caducidad de la instancia, se habrían afectado gravemente la defensa en juicio, el debido proceso, el derecho a la igualdad, el derecho de propiedad, la garantía del juez natural y los principios de división de poderes, certeza y seguridad jurídicas.

8. En virtud de la vista conferida por este Tribunal, la Sra. Asesora General Adjunta solicitó el rechazo del recurso de hecho o, en su caso, la denegación del recurso de inconstitucionalidad incoado (fs. 140/143). Por su parte, el señor Fiscal General Adjunto señaló que nada correspondía expresar pues con el dictamen de la Sra. Asesora General Tutelar debía entenderse agotada la intervención del Ministerio

Público en autos —en virtud del principio de unidad de actuación regulado en el art. 4º de la ley 1903— (fs. 146/147 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Si bien por regla general las resoluciones que declaran la caducidad de instancia no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia del art. 27 de la ley 402, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, toda vez que lo decidido genera al GCBA un agravio de imposible reparación ulterior, en la medida que la declaración de la caducidad de la segunda instancia deja firme la sentencia de grado.

2. Sin perjuicio de ello, entiendo que la queja no puede prosperar pues en el caso no se ha acreditado que la revisión reclamada ante esta instancia comprometa la aplicación o interpretación de normas de índole constitucional conforme exigen el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y el art. 27 de la ley 402.

Ello es así, pues las distintas las objeciones formuladas por la demandada remiten, en rigor, a examinar la interpretación y aplicación que efectuaran los jueces de la causa respecto de normas procesales infraconstitucionales —en ejercicio de potestades que, por regla, le resultan privativas— mas no logran exponer fundadamente que en el caso se haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio del 27/10/2011 no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Es que si bien la demandada cuestiona el trámite que se imprimiera en la segunda instancia —y en particular, que se pusiera a su cargo la notificación a la actora del informe requerido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario como medida para mejor proveer— lo cierto es que el GCBA no señala en concreto que tal proveído haya sido dictado contrariando el ordenamiento procesal vigente. Así, más allá del acierto o error del criterio propiciado por los jueces de la causa, no se ha evidenciado que aquel haya excedido las facultades de dirección y ordenación del proceso que les son propias.

Por su parte, las demás argumentaciones ensayadas resultan lábiles a la hora de acreditar el "excesivo rigor formal" denunciado en la medida que transcurrieron más de cinco años desde aquel proveído y la posterior resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de la instancia; sin que la demandada —que cuenta con un cuerpo de abogados dedicados al seguimiento de las causas en las que el GCBA— haya esgrimido argumento alguno para justificar fundadamente el abandono del seguimiento de la causa *sub examine* por tal prolongado período.

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).

En suma, entiendo que, a pesar de la profusa invocación de derechos, garantías y principios constitucionales que efectúa el GCBA (defensa en juicio, debido proceso legal adjetivo, propiedad, igualdad, juez natural, división de poderes, certeza y seguridad jurídicas), no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata que debe existir entre las normas constitucionales que se afirman vulnerados y la solución adoptada en autos.

3. Finalmente, la gravedad institucional que invoca el GCBA en el recurso de inconstitucionalidad, no fue mantenida en esta queja, pese a haber sido desestimada por la Cámara de Apelaciones. Por tal motivo, nada cabe decidir a este respecto.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja del GCBA (fs. 48/53) fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para su interposición. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los sentenciantes destacaron:

i) que (fs. 46 vuelta) "(…) los argumentos vertidos por el recurrente se limitaron a disentir con la interpretación que en el caso se efectuó de normas legales de naturaleza infraconstitucional";

ii) que (fs. 46 vuelta) "(…) 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, referidas al instituto de la caducidad de instancia"; y

iii) que no se presentaba en autos un supuesto de arbitrariedad ni de gravedad institucional.

3. El quejoso se limita a afirmar de manera general que la decisión impugnada exhibe una cuestión constitucional suficiente. Aduce (fs. 48 vuelta) que "(…) [e]xiste una adecuada relación de causalidad entre lo resuelto por la Alzada y la lesión concreta al derecho de defensa en juicio que (…) se traduce en impedir, obstaculizar, destruir, lesionar, agredir en forma irremediable el acceso del GCBA a la segunda instancia revisora de raigambre constitucional". Por lo demás, denuncia que la resolución denegatoria resulta dogmática.

Los escasos señalamientos de la Ciudad referidos en el párrafo anterior no alcanzan para rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no admitir su recurso de inconstitucionalidad.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, 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).

El Gobierno, pues, no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido el *a quo* al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, las deficiencias de la presentación en examen sellan su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de fs. 48/53.

La jueza Ana María Conde dijo:

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

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Asesora General Tutelar Adjunta y emitido el dictamen del señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXVI

"GCBA C/YMAJINE GROUP S.R.L. S/EJ. FISC. OTROS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

CADUCIDAD DE INSTANCIA. Ejecución fiscal.
RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SACAyT nº 9450/13 - 19/6/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario nº 15 concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, contra la sentencia que declaró operada la caducidad de la instancia (fs. 19), por considerar que la resolución cuestionada "hace imposible la prosecución de la presente acción debido a que declaró la caducidad de la instancia; que la sentencia en cuestión es inapelable —en virtud de lo previsto por la resolución 427/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires— y, por ende, emanada del tribunal superior de la causa (…). Asimismo, la parte actora cuestionó la interpretación de normas constitucionales" (fs. 59).

2. En estas actuaciones, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Ymajine Group S.R.L. por la suma de cinco mil pesos ($5.000), con más sus intereses y costas, en concepto de multa impuesta por resol. 553-SSTR-2009 —conforme las pautas establecidas en la ley 265— (fs. 1/10 vuelta).

Fracasados dos intentos de notificar a la ejecutada la intimación de pago dispuesta en la providencia inicial (cédulas de fs. 12 y de fs. 16, diligenciada esta última sin éxito el 7/6/2011), la parte actora solicitó —mediante escrito presentado el 15/12/2011— que se ordenara librar oficios —a la IGJ y a la AFIP— para que informaran el domicilio de la demandada (fs. 17), a lo que se proveyó, con fecha 19/12/2011: *"Estése a lo dispuesto en el art. 8º de la ley 23.187"* (fs. 18).

A fs. 19, por auto de fecha 27/6/2012 la jueza de grado dispuso, de oficio, que "Toda vez que desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento ha transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 1º del CCAyT, declárase operada la caducidad de instancia".

Frente a ello, el GCBA planteó la nulidad y la revocatoria en subsidio (fs. 21/27 vuelta).

La magistrada actuante rechazó por improcedentes los recursos de nulidad y de reposición articulados por la parte actora, sin perjuicio de lo cual señaló que la última actuación que tuvo por efecto impulsar el proceso había sido la cédula diligenciada el 7/6/2011, "ya que no puede otorgarse carácter impulsorio a la presentación de fs. 17./ Al respecto, en el art. 8º de la ley 23187 se establece que '...es facultad de los abogados en ejercicio de su profesión requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado y, asimismo, tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias administrativas en las que existan registros y antecedentes...'. A ello se suma que lo dispuesto en el proveído de fs. 18 ha sido consentido por la parte actora./ Por lo demás, debe recordarse que el actor tiene la obligación de mencionar en el escrito de inicio a la parte demandada y su domicilio y sede (conf. arts. 269, inc. 2º, y 449 del CCAyT), ya que pesa sobre el demandante la carga de suministrar al tribunal todos los elementos que hagan a su pretensión, entre los que se encuentran los sujetos del pleito (conf. Falcón, Enrique M., 'Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial', ed. Rubinzal Culzoni, tomo I, Santa Fe, 2006, pág. 1111)" (fs. 28*).*

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/48 vuelta), tachando de arbitraria, por falta de fundamentación, la resolución cuestionada. Sostuvo que se vulneraban los derechos consagrados en los arts. 5, 14, 16, 17, 18, 28, 31 y 75 inc. 22 de la C.N. y el art. 13 de la Constitución de la Ciudad y que la relación directa se configuraba *"por cuanto la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción del actor"* (fs. 33). Planteó que el caso revestía "*extrema gravedad institucional"* (fs. 34) y afirmó que la sentencia debía considerarse como definitiva pues declaraba la caducidad de la instancia y emanaba del superior tribunal de la causa por ser inapelable en razón del monto.

En un "otrosí digo", el apoderado de la parte actora adujo que la resolución de fs. 28 que había rechazado sus planteos de nulidad y revocatoria "demuestra que el auto en el que decretaba la caducidad carecía de fundamentos, que era un simple enunciado, ya que procedió ahora, en franca violación al principio de congruencia [a] agregar los fundamentos que no había expuesto en la resolución del 27/6/12, confirmando que dicha resolución carecía de dichos fundamentos y por lo tanto [era] nula y violatoria del derecho de defensa de mi parte y del debido proceso" (fs. 46 vuelta/47).

La jueza de grado concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, en los términos reseñados en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto propuso que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por considerar que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni tampoco la parte recurrente había logrado acreditar que le provocara un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (fs. 65/66 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402. Sin embargo, debe declararse mal concedido, en tanto el recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

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

Ciertamente, la sola mención que formula el GCBA en el sentido de que "la decisión del sentenciante de grado, conllevaría a la prescripción de la acción" (véase

fs. 33) no resulta suficiente por sí para superar este óbice formal antes apuntado [criterio concordante al que expuse al emitir mi voto en las causas: "Ávila, Vicenta s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ávila, Vicente c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'", expte. nº 5328/07, sentencia del 24/10/2007, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IX, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pp. 1305 y ss.; "Banco Privado de Inversiones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Banco Privado de Inversiones S.A. s/ej. fisc. ing. brutos - convenio multilateral'. expte. nº 8367/11, sentencia del 4/7/2012; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/MAPRIBA S.A. s/ejecución fiscal'", expte. nº 8665/12, sentencia de fecha 19/12/2012, entre otras]; máxime, cuando dicha afirmación no se compadece con la conducta adoptada por el recurrente luego de articulado el recurso de inconstitucionalidad. Adviértase, en este sentido, que fue la propia ejecutante quien solicitó que se procediese al desglose y entrega a su parte del título base de la ejecución a los efectos de "reiniciar la ejecución fiscal" (fs. 52).

Ya he expresado en mis votos en causas anteriores que corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso [conf. mi voto en "Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 2778/04, sentencia del 16/6/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 556 y ss.; y en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Jervo S.A. s/ejecución fiscal'", expte. nº 5530/07, sentencia de fecha 30/4/2008, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. X, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 672 y ss.].

Así pues, toda vez que las referencias efectuadas en el recurso de inconstitucionalidad sobre el carácter irreparable de los agravios —como se vio— no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas, corresponde sellar la suerte adversa de la presentación a estudio.

3. Resta añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales (arts. 5, 14, 16, 17, 18, 28, 31 y 75, inc. 22, de la C.N. y art. 13 de la CCBA) o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia recurrida no autorizan a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf doctrina de *Fallos,* 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Finalmente, la referencia a una supuesta gravedad institucional comprometida en el caso resulta puramente genérica en la medida que la recurrente no justifica adecuadamente de qué forma concreta la decisión del *a quo* comprometería principios institucionales básicos, tal como lo exige la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por los motivos expuestos, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto a fs. 65/66 vuelta, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Por las razones expresadas en los puntos 1 y 2 del voto del Sr. juez de trámite, que comparto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, toda vez que —como bien lo señalan mis colegas preopinantes—, no ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, y el recurrente no acreditó que la decisión cuestionada le provoque un agravio de insusceptible reparación ulterior, que permita equipararla a tal.

2. En efecto, el GCBA no probó —ni siquiera alegó— que la acción se encontrare prescripta (situación esta que permitiría equiparar el auto declaratorio de la caducidad de instancia a una sentencia definitiva). Solo se limitó a expresar que "la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción del actor" (fs. 34).

En tal sentido, el art. 24 in fine de la ley 265 dispone que "las sanciones impuestas prescribirán a los dos (2) años de haber quedado firmes, plazo que se interrumpirá por los actos encaminados a obtener su cobro en sede administrativa o judicial." Por otra parte, el art. 34 de dicha norma establece que "las clausuras y multas que imponga el funcionario a cargo de la Autoridad Administrativa del Trabajo podrán apelarse, dentro del término de tres días de notificado, por ante la Justicia de Trabajo. El recurso deberá deducirse y fundarse ante la autoridad administrativa que impuso o notificó la sanción."

De las presentes actuaciones no surge si las multas están siendo cuestionadas por la demandada o si ya se encuentran firmes, motivo por el cual es imposible saber, con las constancias acompañadas por el actor, si comenzó o no a correr el plazo de prescripción de la acción. Toda vez que corresponde a quien pretende equiparar una decisión a una sentencia definitiva acreditar el agravio insusceptible de reparación ulterior, y que el GCBA no ha acompañado elementos suficientes en estas actuaciones, corresponde el rechazo del recurso.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, sin costas por no haber mediado controversia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXVII

"GCBA C/MIN SHIN JOON S/EJ. FISC. - OTROS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

CADUCIDAD DE INSTANCIA. Ejecución fiscal.
RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SACAyT nº 9453/13 - 19/6/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario nº 15 concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA contra la sentencia que declaró operada la caducidad de la instancia (fs. 17), por considerar que la resolución cuestionada "hace imposible la prosecución de la presente acción debido a que declaró la caducidad de la instancia; que la sentencia en cuestión es inapelable —en virtud de lo previsto por la resol. 427/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires— y, por ende, emanada del tribunal superior de la causa… Asimismo, la parte actora cuestionó la interpretación de normas constitucionales" (fs. 55).

2. En estas actuaciones, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Min Shin Joon por la suma de cinco mil pesos ($5000), con más sus intereses y costas, en concepto de multa —conforme las pautas establecidas en la ley 265— impuesta por resol. 1007-SSTR-2009 (fs. 1/9 vuelta).

Fracasados dos intentos de notificar a la ejecutada la intimación de pago dispuesta en la providencia inicial (cédulas de fs. 11 y de fs. 14, diligenciada esta última sin éxito el 8/6/2011), la parte actora solicitó —mediante escrito presentado el 15/12/2011— que se ordenara librar oficios —a la AFIP, al RENAPER, a la Cámara Electoral, a la Policía Federal Argentina, al Ministerio del Interior y a la Dirección Nacional de Migraciones— para que informaran el domicilio de la demandada (fs.

15), a lo que se proveyó, con fecha 19/12/2011: "Estése a lo dispuesto en el art. 8º de la ley 23.187" (fs. 16).

A fs. 17, por auto de fecha 27/6/2012 la jueza de grado dispuso, de oficio, que "Toda vez que desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento ha transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 1º del CCAyT, declárase operada la caducidad de instancia".

Frente a ello, el GCBA planteó la nulidad y la revocatoria en subsidio (fs. 19/25 vuelta).

La magistrada actuante rechazó por improcedentes los recursos de nulidad y de reposición articulados por la parte actora, sin perjuicio de lo cual señaló que la última actuación que tuvo por efecto impulsar el proceso había sido la cédula diligenciada el 8/6/2011, "ya que no puede otorgarse carácter impulsorio a la presentación de fs. 15. Al respecto, en el art. 8º de la ley 23187 se establece que '...es facultad de los abogados en ejercicio de su profesión requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado y, asimismo, tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias administrativas en las que existan registros y antecedentes...'. A ello se suma que lo dispuesto en el proveído de fs. 16 ha sido consentido por la parte actora. Por lo demás, debe recordarse que el actor tiene la obligación de mencionar en el escrito de inicio a la parte demandada y su domicilio y sede (conf. arts. 269, inc. 2º, y 449 del CCAyT), ya que pesa sobre el demandante la carga de suministrar al tribunal todos los elementos que hagan a su pretensión, entre los que se encuentran los sujetos del pleito (conf. Falcón, Enrique M.: *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Rubinzal-Culzoni, t. I, Santa Fe, 2006, p. 1111)" (fs. 26*).*

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/49 vuelta), tachando de arbitraria, por falta de fundamentación, la resolución cuestionada. Sostuvo que se vulneraban los derechos consagrados en los arts. 16, 18, 28 y 31 de la C.N. y el art. 13 de la Constitución de la Ciudad y que la relación directa se configuraba "por cuanto la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción del actor" (fs. 34). Planteó que el caso revestía "extrema gravedad institucional" (fs. 35) y afirmó que la sentencia debía considerarse como definitiva pues declaraba la caducidad de la instancia y emanaba del superior tribunal de la causa por ser inapelable en razón del monto.

En un "otrosí digo", el apoderado de la parte actora adujo que la resolución de fs. 26 que había rechazado sus planteos de nulidad y revocatoria "demuestra que el auto en el que decretaba la caducidad carecía de fundamentos, que era un simple enunciado, ya que procedió ahora, en franca violación al principio de congruencia [a] agregar los fundamentos que no había expuesto en la resolución del 27/6/2012, confirmando que dicha resolución carecía de dichos fundamentos y por lo tanto [era] nula y violatoria del derecho de defensa de mi parte y del debido proceso" (fs. 47 vuelta/48).

La jueza de grado concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, en los términos reseñados en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto propuso que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por considerar que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni tampoco la parte recurrente había logrado acreditar que le provocara un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (fs. 61/62 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. 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).

Si bien el recurso interpuesto por el GCBA fue deducido en término y la resolución de la jueza de grado que declaró la caducidad de la instancia constituye un pronunciamiento emitido por el superior tribunal de la causa —atento a que no es susceptible de recurso de apelación en razón de la suma por la que se promovió la ejecución (art. 219 del CCAYT)—, anticipo que, en mi opinión, el recurso fue mal concedido por ausencia del recaudo formal de sentencia definitiva o equiparable.

2. En efecto, en principio, las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas 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 (conforme la doctrina de la CSJN de *Fallos,* 295:227; 308:1230; 311:1724, 322:437, entre otros) y para configurar la excepción a tal regla, el recurrente debe acreditar que la sentencia impugnada le ocasiona un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior, lo que no sucede en autos.

El GCBA intenta justificar la existencia de un gravamen irreparable con la sola mención aislada de que la caducidad de instancia decretada "(...) conllevaría la prescripción de la acción" (fs. 33, sin las mayúsculas del original; frase que reitera textualmente a fs. 34, en el punto B.2). Sin embargo, el Gobierno no va más allá de este planteo meramente especulativo —contradicho además por su propia conducta de solicitar copias certificadas "a los fines de poder reiniciar la ejecución fiscal, para el caso de que sea rechazado el Recurso de Inconstitucionalidad" (fs. 53)— para sustentar la irreparabilidad del perjuicio, lo que frustra su propósito.

Como he señalado *in re* "Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal" (expte. 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 virtud de lo expuesto, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, toda vez que —como bien lo señala mi colega preopinante—, no ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, y el recurrente no acreditó que la decisión cuestionada le provoque un agravio de insusceptible reparación ulterior, que permita equipararla a tal.

2. En efecto, el GCBA no probó —ni siquiera alegó— que la acción se encontrare prescripta (situación esta que permitiría equiparar el auto declaratorio de la caducidad de instancia a una sentencia definitiva). Solo se limitó a expresar que "la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción del actor" (fs. 34).

En tal sentido, el art. 24 in fine de la ley 265 dispone que "las sanciones impuestas prescribirán a los dos (2) años de haber quedado firmes, plazo que se interrumpirá por los actos encaminados a obtener su cobro en sede administrativa o judicial." Por otra parte, el art. 34 de dicha norma establece que "las clausuras y multas que imponga el funcionario a cargo de la Autoridad Administrativa del Trabajo podrán apelarse, dentro del término de tres días de notificado, por ante la Justicia de Trabajo. El recurso deberá deducirse y fundarse ante la autoridad administrativa que impuso o notificó la sanción."

De las presentes actuaciones no surge si las multas están siendo cuestionadas por la demandada o si ya se encuentran firmes, motivo por el cual es imposible saber, con las constancias acompañadas por el actor, si comenzó o no a correr el plazo de prescripción de la acción. Toda vez que corresponde a quien pretende equiparar una decisión a una sentencia definitiva acreditar el agravio insusceptible de reparación ulterior, y que el GCBA no ha acompañado elementos suficientes en estas actuaciones, corresponde el rechazo del recurso.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, sin costas por no haber mediado controversia.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como sostienen mis colegas preopinantes si bien el recurso de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402, lo cierto es que debe declararse mal concedido, en tanto el recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. En efecto, si bien la resolución de la jueza de grado que declara la caducidad de la instancia constituye un pronunciamiento emitido por el superior tribunal de la causa —atento que no es susceptible de recurso de apelación en razón de la suma

por la que se promovió la ejecución (art. 219 del CCAYT)—, el GCBA no logra demostrar que en el caso exista un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que permita equiparar la sentencia que ataca a la definitiva que exige el art. 27 de la ley 402 para la procedencia de la vía extraordinaria intentada.

Ciertamente, la sola mención que formula el GCBA en el sentido de que "la decisión del sentenciante de grado, conllevaría a la prescripción de la acción" (ver fs. 34) no resulta suficiente por sí para superar este óbice formal antes apuntado [criterio concordante al que expuse al emitir mi voto en las causas: "Ávila, Vicenta s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ávila, Vicente c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'", expte. nº 5328/07, sentencia del 24/10/2007, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IX, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1305 y ss.; "Banco Privado de Inversiones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Banco Privado de Inversiones S.A. s/ej. fisc. ing. brutos - convenio multilateral', expte. nº 8367/11, sentencia del 4/7/2012; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/MAPRIBA S.A. s/ejecución fiscal'", expte. nº 8665/12, sentencia de fecha 19/9/2012, entre otras]; máxime, cuando dicha afirmación no se compadece con la conducta adoptada por el recurrente luego de articulado el recurso de inconstitucionalidad. Adviértase, en este sentido, que fue la propia ejecutante quien solicitó que se procediese al desglose y entrega a su parte del título base de la ejecución a los efectos de "reiniciar la ejecución fiscal" (fs. 53).

Ya he expresado en mis votos en causas anteriores que corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso [conf. mi voto en "Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 2778/04, sentencia del 16/6/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 556 y ss.; y en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Jervo S.A. s/ejecución fiscal'", expte. nº 5530/07, sentencia de fecha 30/4/2008, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. X, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 672 y ss.].

Así pues, toda vez que las referencias efectuadas en el recurso de inconstitucionalidad sobre el carácter irreparable de los agravios —como se vio— no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas, corresponde sellar la suerte adversa de la presentación a estudio.

3. Resta añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales (arts. 5º, 14, 16, 17, 18, 28, 31 y 75, inc. 22, de la C.N. y art. 13 de la CCBA) o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia recurrida no autorizan a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf doctrina de *Fallos,* 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Finalmente, la referencia a una supuesta gravedad institucional comprometida en el caso resulta puramente genérica en la medida que la recurrente no justifica adecuadamente de qué forma concreta la decisión del *a quo* comprometería principios institucionales básicos, tal como lo exige la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por los motivos expuestos, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto a fs. 61/62 vuelta, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al Juzgado remitente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXVIII

"GCBA C/FIBERMOLL S.A. S/EJ. FISC. - ABL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

CADUCIDAD DE INSTANCIA. Ejecución fiscal.
RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SACAyT nº 9449/13 - 19/6/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario nº 15 concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA contra la sentencia que declaró operada la ca-

ducidad de la instancia (fs. 17), por considerar que la resolución cuestionada "hace imposible la prosecución de la presente acción debido a que declaró la caducidad de la instancia; que la sentencia en cuestión es inapelable —en virtud de lo previsto por la resol. 427/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires— y, por ende, emanada del tribunal superior de la causa… Asimismo, la parte actora cuestionó la interpretación de normas constitucionales" (fs. 58).

2. En estas actuaciones, el GCBA promovió ejecución fiscal contra "Fibermoll S.A." por el cobro de la suma de tres mil ciento cuarenta y nueva pesos con sesenta centavos ($3149,60), con más sus intereses y costas, en concepto de Contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y Ley Nacional nº 23.541 (períodos 3 a 6 de 2006, y la totalidad de los años 2007, 2008 y 2009) correspondiente al inmueble ubicado en la calle Cajaravilla 4174 —Partida nº 4051— (fs. 9 y vuelta).

Ante el fracaso de la notificación de la intimación de pago (cédula de fs. 11), la parte actora solicitó —mediante escrito presentado el 31/5/2011— que se ordenara librar oficio al Registro de la Propiedad Inmueble para que informara la titularidad registral histórica del inmueble ubicado en Cajaravilla 4174 (fs. 12), a lo que se proveyó, con fecha 1º/6/2011: "Estése a lo dispuesto en el art. 8º de la ley 23.187" (fs. 13). El 2/12/2011 (fs. 15), el GCBA presentó un escrito en el que acreditaba el diligenciamiento del oficio a lo que la jueza de grado —con fecha 7/12/2011— proveyó: "Agréguese, téngase presente y hágase saber" (fs. 16).

A fs. 17, por auto de fecha 27/6/2012 la jueza de grado dispuso, de oficio, que "Toda vez que desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento ha transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 1º del CCAyT, declárase operada la caducidad de instancia".

Frente a ello, el GCBA planteó la nulidad y la revocatoria en subsidio (fs. 26/32 vuelta).

La magistrada actuante rechazó por improcedentes los recursos de nulidad y de reposición articulados por la parte actora, sin perjuicio de lo cual señaló que la última actuación que tuvo por efecto impulsar el proceso había sido la cédula diligenciada el 9/11/2010, "ya que no puede otorgarse carácter impulsorio a las presentaciones de fs. 12 y 15. Al respecto, en el art. 8º de la ley 23187 se establece que '...es facultad de los abogados en ejercicio de su profesión requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado y, asimismo, tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias administrativas en las que existan registros y antecedentes...'. A ello se suma que lo dispuesto en el proveído de fs. 13 ha sido consentido por la parte actora y que con la presentación de fs. 14/15 solo se ha acreditado el diligenciamiento de un oficio que no fue ordenado en autos.//Por lo demás, debe recordarse que el actor tiene la obligación de mencionar en el escrito de inicio a la parte demandada y su domicilio y sede (conf. arts. 269, inc. 2º, y 449 del CCAyT), ya que pesa sobre el demandante la carga de suministrar al tribunal todos los elementos que hagan a su pretensión, entre los que se encuentran los sujetos del pleito (conf. Falcón, Enrique

M.: *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 1111)" (fs. 33).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/53 vuelta), tachando de arbitraria, por falta de fundamentación, la resolución cuestionada. Sostuvo que se vulneraban los derechos consagrados en los arts. 5, 14, 16, 17, 18, 28, 31 y 75 inc. 22 de la C.N. y el art. 13 de la Constitución de la Ciudad y que la relación directa se configuraba "por cuanto la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción del actor" (fs. 38). Planteó que el caso revestía "extrema gravedad institucional" (fs. 38 vuelta) y afirmó que la sentencia debía considerarse como definitiva pues declaraba la caducidad de la instancia y emanaba del superior tribunal de la causa por ser inapelable en razón del monto.

En un "otrosí digo", el apoderado de la parte actora adujo que la resolución de fs. 33 que había rechazado sus planteos de nulidad y revocatoria "demuestra que el auto en el que decretaba la caducidad carecía de fundamentos, que era un simple enunciado, ya que procedió ahora, en franca violación al principio de congruencia [a] agregar los fundamentos que no había expuesto en la resolución del 27/6/12, confirmando que dicha resolución carecía de dichos fundamentos y por lo tanto [era] nula y violatoria del derecho de defensa de mi parte y del debido proceso" (fs. 51 vuelta).

La jueza de grado concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, en los términos reseñados en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto propuso que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por considerar que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni tampoco la parte recurrente había logrado acreditar que le provocara un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (fs. 64/65 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402. Sin embargo, debe declararse mal concedido en tanto el recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. En efecto, si bien la resolución de la jueza de grado que declara la caducidad de la instancia constituye un pronunciamiento emitido por el superior tribunal de la causa —atento que no es susceptible de recurso de apelación en razón de la suma por la que se promovió la ejecución (art. 219 del CCAYT)—, el GCBA no logra demostrar que en el caso exista un agravio de insuficiente o imposible reparación

ulterior que permita equiparar la sentencia que ataca a la definitiva que exige el art. 27 de la ley 402 para la procedencia de la vía extraordinaria intentada.

Ciertamente, la sola mención que formula el GCBA en el sentido de que "la decisión del sentenciante de grado, conllevaría a la prescripción de la acción" (ver fs. 38), no resulta suficiente por sí para superar este óbice formal antes apuntado [criterio concordante al que expuse al emitir mi voto en las causas: "Ávila, Vicenta s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ávila, Vicente c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'", expte. nº 5328/07, sentencia del 24/10/2007, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IX, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pp. 1305 y ss.; "Banco Privado de Inversiones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Banco Privado de Inversiones S.A. s/ej. fisc. ing. brutos - convenio multilateral'. expte. nº 8367/11, sentencia del 4/7/2012; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/MAPRIBA S.A. s/ejecución fiscal'", expte. nº 8665/12, sentencia de fecha 19/9/2012, entre otras]; máxime, cuando dicha afirmación no se compadece con la conducta adoptada por el recurrente luego de articulado el recurso de inconstitucionalidad. Adviértase, en este sentido, que fue la propia ejecutante quien solicitó que se procediese al desglose y entrega a su parte del título base de la ejecución a los efectos de "reiniciar la ejecución fiscal" (fs. 56).

Ya he expresado en mis votos en causas anteriores que corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso [conf. mi voto en "Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 2778/04, sentencia del 16/6/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 556 y ss; y en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Jervo S.A. s/ejecución fiscal'", expte. nº 5530/07, sentencia de fecha 30/4/2008, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. X, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 672 y ss.

Así pues, atento a que las referencias efectuadas en el recurso de inconstitucionalidad sobre el carácter irreparable de los agravios —como se vio— no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas, corresponde sellar la suerte adversa de la presentación a estudio.

3. Resta añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales (arts. 5º, 14, 16, 17, 18, 28, 31 y 75, inc. 22, de la C.N. y art. 13 de la CCBA) o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia recurrida no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf. doctrina de *Fallos,* 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Finalmente, la referencia a una supuesta gravedad institucional comprometida en el caso resulta puramente genérica en la medida que la recurrente no justifica adecuadamente de qué forma concreta la decisión del *a quo* comprometería principios institucionales básicos, tal como lo exige la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por los motivos expuestos, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto a fs. 64/65 vuelta, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Por las razones expresadas en los puntos 1 y 2 del voto del Sr. juez de trámite, que comparto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, toda vez que —como bien lo señalan mis colegas preopinantes—, no ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, y el recurrente no acreditó que la decisión cuestionada le provoque un agravio de insusceptible reparación ulterior, que permita equipararla a tal.

2. En efecto, el GCBA no probó —ni siquiera alegó— que la acción se encontrare prescripta (situación esta que permitiría equiparar el auto declaratorio de la caducidad de instancia a una sentencia definitiva). Solo se limitó a expresar que "la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción del actor" (fs. 34).

En tal sentido, el art. 24 in fine de la ley 265 dispone que "las sanciones impuestas prescribirán a los dos (2) años de haber quedado firmes, plazo que se interrumpirá por los actos encaminados a obtener su cobro en sede administrativa o judicial." Por otra parte, el art. 34 de dicha norma establece que "las clausuras y multas que imponga el funcionario a cargo de la Autoridad Administrativa del Trabajo podrán apelarse, dentro del término de tres días de notificado, por ante la Justicia de Trabajo. El recurso deberá deducirse y fundarse ante la autoridad administrativa que impuso o notificó la sanción".

De las presentes actuaciones no surge si las multas están siendo cuestionadas por la demandada o si ya se encuentran firmes, motivo por el cual es imposible saber, con las constancias acompañadas por el actor, si comenzó o no a correr el plazo de prescripción de la acción. Toda vez que corresponde a quien pretende equiparar una decisión a una sentencia definitiva acreditar el agravio insusceptible de reparación ulterior, y que el GCBA no ha acompañado elementos suficientes en estas actuaciones, corresponde el rechazo del recurso.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, sin costas por no haber mediado controversia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al Juzgado remitente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXIX

"GCBA C/ANDROVIER S.A. S/EJ. FISC. OTROS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

CADUCIDAD DE INSTANCIA. Ejecución fiscal.
RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

Expte. SACAyT nº 9451/13 - 19/6/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario nº 15 concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA contra la sentencia que declaró operada la caducidad de la instancia (fs. 18), por considerar que la resolución cuestionada "(…) hace imposible la prosecución de la presente acción debido a que declaró la caducidad de la instancia, que la sentencia en cuestión es inapelable —en virtud de lo previsto por la resol. 427/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires— y por ende, emanada del superior tribunal de la causa….(fs. 57). Por lo demás, la sentenciante afirmó que "[a]simismo, la parte actora cuestionó la interpretación de normas constitucionales" (fs. 57).

2. En estas actuaciones, el GCBA promovió ejecución fiscal contra "Androvier S.A." por la suma de setecientos cincuenta pesos ($750), con más sus intereses y costas, en concepto de multas —previstas en los arts. 17 inc. h) y art. 19 inc. b) de la ley 265— impuestas por resol. 1585-SSTR-2009 (fs. 1/ 9 y vuelta).

Fracasados dos intentos de notificar a la ejecutada de la intimación de pago dispuesta en la providencia inicial (cédulas de fs. 11 y de fs. 15, diligenciada sin éxito el 7/6/2011), la parte actora solicitó —mediante escrito presentado el 15/12/2011— que se ordenara librar oficios a la IGJ y a la AFIP para que informaran el domicilio de la demandada (fs. 16), a lo se proveyó, con fecha 19/12/2011 "[E]stese a lo dispuesto en el art. 8º de la ley 23.187" (fs. 17).

A fs. 18, por auto de fecha 27/6/2012 la jueza de grado dispuso, de oficio, lo siguiente "[t]oda vez que desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento ha transcurrido el plazo previsto en el art. 260 inc. 1ºdel CCAyT, declárase operada la caducidad de instancia".

Frente a ello, el GCBA planteó la nulidad de lo resuelto y dedujo revocatoria en subsidio (fs. 20/26 vuelta).

La magistrada actuante rechazó por improcedentes los recursos de nulidad y de reposición articulados por la parte actora, sin perjuicio de lo cual señaló que la última actuación que tuvo por efecto impulsar el proceso había sido la cédula diligenciada el 7/6/2011, "ya que no puede otorgarse carácter impulsorio a la presentación de fs. 16. Al respecto, en el art. 8º de la ley 23187 se establece que "...es facultad de los abogados en ejercicio de su profesión requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado y, asimismo, tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias administrativas en las que existan registros y antecedentes...". A ello se suma que lo dispuesto en el proveído de fs. 17 ha sido consentido por la parte actora. Por lo demás, debe recordarse que el actor tiene la obligación de mencionar en el escrito de inicio a la parte demandada y su domicilio y sede (conf. arts. 269, inc. 2º, y 449 del CCAyT), ya que pesa sobre el demandante la carga de suministrar al tribunal todos los elementos que hagan a su pretensión, entre los que se encuentran los sujetos del pleito (conf. Falcón, Enrique M.: *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 1111)" (fs. 27).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/47 vuelta), tachando de arbitraria, por falta de fundamentación, la resolución cuestionada. Sostuvo que se vulneraban los derechos consagrados en los arts. 16,18, 28 y 31 de la C.N. y el art. 13 de la Constitución de la Ciudad y que la relación directa se configuraba "por cuanto la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción del actor" (fs. 32). Planteó que el caso revestía "extrema gravedad institucional" (fs. 33) y afirmó que la sentencia debía considerarse como definitiva pues declaraba la caducidad de la instancia y emanaba del superior tribunal de la causa por ser inapelable en razón del monto.

En un "otrosí digo", el apoderado de la parte actora adujo que la resolución de fs. 27 que había rechazado sus planteos de nulidad y revocatoria "demuestra que

el auto en que se decretara la caducidad carecía de fundamentos, que era un simple enunciado, ya que procedió ahora, en franca violación al principio de congruencia [a] agregar los fundamentos que no había expuesto en la resolución del 27/6/12, confirmando que dicha resolución carecía de dichos fundamentos y por lo tanto [era] nula y violatoria del derecho de defensa de mi parte y del debido proceso" (fs. 45 vuelta/46).

La jueza de grado concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, en los términos reseñados en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto propuso que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por considerar que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni tampoco la parte recurrente había logrado acreditar que le provocara un agravio de insusceptible o insuficiente reparación ulterior (fs. 63/64 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. 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).

Si bien el recurso interpuesto por el GCBA fue deducido en término y la resolución de la jueza de grado que declaró la caducidad de la instancia constituye un pronunciamiento emitido por el superior tribunal de la causa —atento a que no es susceptible de recurso de apelación en razón de la suma por la que se promovió la ejecución (art. 219 del CCAYT)—, anticipo que, en mi opinión, el recurso fue mal concedido por ausencia del recaudo formal de sentencia definitiva o equiparable.

2. En efecto, en principio, las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas 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 (conforme la doctrina de la CSJN de *Fallos,* 295:227; 308:1230; 311:1724, 322:437, entre otros) y para configurar la excepción a tal regla, el recurrente debe acreditar que la sentencia impugnada le ocasiona un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior, lo que no sucede en autos.

El GCBA intenta justificar la existencia de un gravamen irreparable con la sola mención aislada de que la caducidad de instancia decretada "(...) conllevaría la prescripción de la acción" (fs. 31, sin las mayúsculas del original; frase que reitera textualmente a fs. 32, en el punto B.2 de su presentación). Sin embargo, el Gobierno no va más allá de este planteo meramente especulativo —contradicho además por su propia conducta de solicitar copias certificadas "a los fines de poder reiniciar la ejecución fiscal para el caso de que sea rechazado el recurso de inconstitucionalidad" (fs. 50)— para sustentar la irreparabilidad del perjuicio, lo que frustra su propósito.

Como he señalado *in re* "Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal" (expte. 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 virtud de lo expuesto, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal general Adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, toda vez que —como bien lo señala mi colega preopinante—, no ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, y el recurrente no acreditó que la decisión cuestionada le provoque un agravio de insusceptible reparación ulterior, que permita equipararla a tal.

2. En efecto, el GCBA no probó —ni siquiera alegó— que la acción se encontrare prescripta (situación esta que permitiría equiparar el auto declaratorio de la caducidad de instancia a una sentencia definitiva). Solo se limitó a expresar que "la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción del actor" (fs. 34).

En tal sentido, el art. 24 in fine de la ley 265 dispone que "las sanciones impuestas prescribirán a los dos (2) años de haber quedado firmes, plazo que se interrumpirá por los actos encaminados a obtener su cobro en sede administrativa o judicial." Por otra parte, el art. 34 de dicha norma establece que "las clausuras y multas que imponga el funcionario a cargo de la Autoridad Administrativa del Trabajo podrán apelarse, dentro del término de tres días de notificado, por ante la Justicia de Trabajo. El recurso deberá deducirse y fundarse ante la autoridad administrativa que impuso o notificó la sanción."

De las presentes actuaciones no surge si las multas están siendo cuestionadas por la demandada o si ya se encuentran firmes, motivo por el cual es imposible saber, con las constancias acompañadas por el actor, si comenzó o no a correr el plazo de prescripción de la acción. Toda vez que corresponde a quien pretende equiparar una decisión a una sentencia definitiva acreditar el agravio insusceptible de reparación ulterior, y que el GCBA no ha acompañado elementos suficientes en estas actuaciones, corresponde el rechazo del recurso.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, sin costas por no haber mediado controversia.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como sostienen mis colegas preopinantes, si bien el recurso de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402, lo cierto es que debe declararse mal concedido, en tanto el recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

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

Ciertamente, la sola mención que formula el GCBA en el sentido de que "la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción" (véase fs. 32) no resulta suficiente por sí para superar este óbice formal antes apuntado [criterio concordante al que expuse al emitir mi voto en las causas: "Ávila, Vicenta s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ávila, Vicente c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'", expte. nº 5328/07, sentencia del 24/10/2007, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IX, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pp. 1305 y ss.; "Banco Privado de Inversiones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Banco Privado de Inversiones S.A. s/ej. fisc. ing. brutos - convenio multilateral', expte. nº 8367/11, sentencia del 4/7/2012; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/MAPRIBA S.A. s/ejecución fiscal'", expte. nº 8665/12, sentencia de fecha 19/9/2012, entre otras]; máxime, cuando dicha afirmación no se compadece con la conducta adoptada por el recurrente luego de articulado el recurso de inconstitucionalidad. Adviértase, en este sentido, que fue la propia ejecutante quien solicitó que se procediese al desglose y entrega a su parte del título base de la ejecución a los efectos de "reiniciar la ejecución fiscal" (fs. 50).

Ya he expresado en mis votos en causas anteriores que corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso [conf. mi voto en "Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 2778/04, sentencia del 16/6/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 556 y ss; y en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Jervo S.A. s/ejecución fiscal'", expte. nº 5530/07, sentencia de fecha 30/4/2008, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. X, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 672 y ss.].

Así pues, toda vez que las referencias efectuadas en el recurso de inconstitucionalidad sobre el carácter irreparable de los agravios —como se vio— no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas, corresponde sellar la suerte adversa de la presentación a estudio.

3. Resta añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales (arts. 5, 14, 16, 17, 18, 28, 31 y 75, inc. 22, de la C.N. y art. 13 de la CCBA) o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia recurrida no autorizan a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf doctrina de *Fallos,* 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Finalmente, la referencia a una supuesta gravedad institucional comprometida en el caso resulta puramente genérica en la medida que la recurrente no justifica adecuadamente de qué forma concreta la decisión del *a quo* comprometería principios institucionales básicos, tal como lo exige la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por los motivos expuestos, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto a fs. 63/64 vuelta, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al Juzgado remitente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXX

"ROSELLÓ, PATRICIA VALENTINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA) S/RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" Y SU ACUMULADO, EXPTE. Nº 9434/12 "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ROSELLÓ, PATRICIA VALENTINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

***AMICUS CURIAE*. PEDIDO DE AUDIENCIA. Recurso de inconstitucionalidad.**

Expte. SACAyT nº 9486/12 - 19/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, (fs. 249/255 vuelta) contra la sentencia dictada por esa alzada que, por mayoría, ordenó al GCBA que asignara el 30% de la obra a construir —ubicada dentro de la Plaza Mariano Boedo, destinada al Centro de Gestión y Participación Comunal nº 5— a usos compatibles con el distrito Urbanización Parque (conforme ley 2930 art. 9º y CPU ap. 5.4.10 y 1.2.1.1.a), dándole participación a la Junta Comunal (fs. 240/244 vuelta), en cuanto al agravio relacionado con la interpretación de los arts. 127 y 128 de la Constitución de la Ciudad, y lo rechazó respecto de los planteos relativos a la arbitrariedad (fs. 283/284).

Contra la denegatoria parcial de su recurso, el GCBA acudió en queja ante este Tribunal (fs. 358/369).

2. En cuanto ahora interesa, se efectuaron las siguientes peticiones:

a) La Sra. Patricia Valentina Roselló**,** parte actora en las presentes actuaciones, invocando su carácter de presidente de la "Asociación Civil Cultural Ambiental Todos por la Plaza de Boedo" solicitó que el Tribunal convocara a audiencia con citación de las partes, con el objeto de que fueran oídas "a fin de lograr la mejor solución posible al conflicto planteado" (fs. 292).

b) La abogada Adriana Bastos se presentó y solicitó que se admitiera la participación del "Observatorio de Derechos Humanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" en calidad de *amicus curiae*, permitiéndole también participar en la audiencia pedida por la actora (fs. 383/385). Requerida por el Tribunal la presentación de los instrumentos que acreditaran la constitución y objeto de la citada organización, así como las facultades para representarla (fs. 386 y fs. 391), la Sra. Bastos y el Sr. Joaquín Bovisio manifestaron que la asociación civil carecía de instrumentos constitutivos y solicitaron actuar "ambos como Amicus Curiae en el carácter de personas físicas" (fs. 393).

c) La parte actora efectuó manifestaciones y reiteró la petición de audiencia (fs. 400/401 vuelta).

Corridos los pertinentes traslados, la accionante consintió la participación de "los letrados del 'Observatorio de Derechos Humanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires' … en el carácter de *amicus curiae"* (fs. 405) y el GCBA se opuso a la audiencia, solicitando el desglose de las presentaciones de la actora de fs. 292 y ssgs, y a la intervención de los Sres. Bonavisio y Bastos como *amicus curiae* (fs. 406/410 vuelta).

3. Para resolver los planteos precedentes (realización de la audiencia y participación en calidad de *amicus curiae* de los Dres. Bastos y Bovisio), se llamaron los autos al acuerdo (fs. 402, punto V).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La parte actora solicitó la realización de una audiencia (fs. 292 y fs. 400/401 vuelta).

En atención a la oposición del GCBA —que sostiene que la petición es dilatoria, en tanto las posiciones de las partes ya han sido expresadas y solo resta que el Tribunal resuelva los recursos interpuestos—, entiendo que no resulta conveniente hacer uso de la facultad que la ley confiere al Tribunal para convocar a una audiencia.

Por ello, voto por rechazar el pedido de audiencia efectuado por la accionante.

2. Adelanto que también debe desestimarse el planteo realizado por los Sres. Adriana Bastos y Joaquín Bovisio para intervenir en calidad de *amicus curiae.*

La parte actora ha prestado conformidad con tal participación, mientras que el GCBA se ha opuesto señalando que los peticionantes no han acreditado conocimientos especiales con los que pudieran ilustrar al Tribunal sobre las cuestiones a decidir.

La ley 402 prevé la figura del *amicus curiae* —asistente oficioso— exclusivamente para los procesos instaurados a fin de tramitar las acciones declarativas de inconstitucionalidad (ADI).

El Tribunal, en los precedentes "Vidal, Sonia Miriam y otros c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 3274/04, sentencia del 24/11/2004 y "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6627/09 y su acumulado nº 6529/09, sentencia del 17/11/2009, no hizo lugar a los pedidos de intervención en calidad de amicus curiae allí formulados.

Por fin, y en atención a que no se han invocado circunstancias y/o razones que habiliten una extensión por analogía de lo dispuesto en el art. 22 de la LPTSJ, corresponde no hacer lugar a lo solicitado a fs. 383/385 y 393.

Por lo expuesto, voto por: a) no hacer lugar al pedido de la parte actora de convocar a una audiencia, sin costas (art. 14, CCBA); b) no hacer lugar a la intervención en calidad de *amicus curiae* solicitada por los señores Adriana Bastos y Joaquín Bovisio.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* al pedido de la parte actora de convocar a una audiencia, sin costas.

2º. *No hacer lugar* a la intervención en calidad de *amicus curiae* solicitada por los señores Adriana Bastos y Joaquín Bovisio.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, pasen los autos al acuerdo para resolver la queja y el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXXI

"AGUIAR, RUTH MIRJAN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA) S/RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDOS"

***AMICUS CURIAE*. PEDIDO DE AUDIENCIA. Recurso de inconstitucionalidad.**

Expte. SACAyT nº 8765/12 - 19/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Margarita Velásquez interpuso tanto recurso ordinario de apelación (fs. 166/vuelta) como de inconstitucionalidad (fs. 167/170 vuelta) contra la decisión de la Cámara dictada el 7/6/2011 en los autos "Naddeo, María Elena y otros", expte. 36663/0, acumulados al presente, cuyo contenido fue transcripto —sin firma ni certificación— a fs. 155/162 vuelta

2. En cuanto a lo que ahora interesa, luego de que fueran concedidos los recursos por la alzada (fs.186/187), y presentado el memorial de la apelación ante este Tribunal (fs. 209/217) y su contestación (fs. 224/233 vuelta), se efectuaron las siguientes peticiones:

a) Los señores Rubén Daniel López —quien invocó su profesión de ingeniero y su calidad de vecino del barrio de Chacarita "con experiencia en la gestión participativa de la Comuna 15" (fs. 235/246)—, Manuel Antonio Ludueña —quien mencionó ser arquitecto y vecino de ese barrio (fs. 248/263)— y Carlos Felipe Méndez —en su carácter de "juntista de la comuna 15" (fs. 276/290)— se presentaron y solicitaron ser admitidos en calidad de "amigos del tribunal" y que se incorporasen los memoriales

presentados en tal carácter. Corridos los pertinentes traslados, la Sra. Velásquez consintió la intervención de los amigos del tribunal (fs. 291/292 vuelta y fs. 319/320) y el Gobierno de la Ciudad (en adelante GCBA) se opuso (fs. 293/295 vuelta y fs. 313/315 vuelta).

b) La recurrente solicitó que el Tribunal convoque a una audiencia pública de acuerdo a lo establecido por los arts. 6, 42 y cc. de la ley 402 (fs. 265/266). El GCBA contestó el traslado y se opuso a la realización de la audiencia (fs. 294 vuelta/295 vuelta).

c) En el "otrosi digo" obrante a fs. 292, la Sra. Velásquez requirió que se cite a comparecer al proceso a la Junta Comunal nº 15. El GCBA manifestó su oposición a la citación (fs. 314 vuelta/315).

3. Para resolver los planteos precedentes (realización de la audiencia, admisión de asistentes oficiosos del Tribunal y citación de la Junta Comunal nº 15), se llamaron los autos al acuerdo (fs. 311, punto IV).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

Tres son las cuestiones a decidir en esta sentencia interlocutoria.

1. En cuanto a los pedidos de participar como amigos o asistentes oficiosos del Tribunal formulados por los señores Rubén Daniel López, Manuel Antonio Ludueña y Carlos Felipe Méndez, entiendo que resultan aplicables al caso las reflexiones formuladas por el juez Luis F. Lozano en ocasión de expedirse en los autos "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6627/09 y su acumulado nº 6529/09, sentencia del 17/11/2009, a cuyo voto adherí parcialmente. En tal sentencia se dijo:

> "*1.* Las condiciones en que las personas deben o pueden participar en un proceso, o, como en el caso, en un recurso, se encuentran establecidas por la ley que regula la actuación del Tribunal y por las normas de procedimiento y organización judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esas leyes dan derecho a las partes a que el debate y solución de la controversia que las separa tramite del modo en ellas previsto, no de uno distinto en tanto estimen que les es más adverso al desarrollo de su defensa. Distinto es el supuesto en que todos los intervinientes en ese carácter prefieren modalidades específicas y siempre que esas modalidades no desnaturalicen la función del juez./ Las peticiones formuladas por las personas e instituciones mencionadas anteriormente para tomar intervención como amicus curiae en este expediente ni han sido consentidas por ambas, ni se ajustan a las previsiones de la ley 402, ya que esta solo admite tal tipo de intervención en las acciones declarativas de inconstitucionalidad (del art. 113, inc. 2º de la CCBA), pero no en los

recursos de inconstitucionalidad, como es el caso. Tampoco la Ley de Amparo (nº 2145) ni el CCAyT han regulado la participación de terceros con el alcance peticionado en las presentaciones en consideración./ Ello no implica que quienes se encuentren legitimados no puedan tomar intervención en el juicio. Pero para hacerlo deberán solicitar, ante quien corresponda, incorporarse en alguna de las formas dispuestas por la ley procesal y deberá escucharse a las partes al respecto. De tal modo, si son admitidos por el juez, asumirán los derechos y deberes emergentes de la calidad de parte o tercero que se les reconozca./ A su vez, si todas las partes en el proceso consienten la concurrencia de un tercero como amicus, y el Tribunal encuentra conducente para la solución del litigio oírlo, nos encontramos en un supuesto que, aunque no contemplado expresamente por el legislador, no contradice sus mandas y pone, en cambio, en acto el principio dispositivo que subyace al diseño de las normas adjetivas. Pero, como contrapartida, no puede serle impuesto a una parte la presencia de un tercero con capacidad de influir sobre el tribunal si no se cumplen los recaudos puestos por el legislador y no se asume la responsabilidad propia de una parte./ En suma, toda vez que la solicitud de participar en el pleito en calidad de amicus curiae realizada por los presentantes mencionados en el punto 2 de los "resultas" encontró oposición en la parte demandada y que esa posibilidad no se ajusta a las reglas adjetivas referidas a la participación de terceros o litisconsortes ni a las propias del asistente oficioso que establece la ley 402 —normas cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada—, corresponde rechazar la admisión en el sub judice de las referidas presentaciones (conf. 'Vidal, Sonia Miriam y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido', expte. nº 3274/04, resolución del 24/11/2004)".

En consecuencia, teniendo en cuenta la oposición manifestada en autos por el GCBA (fs. 293/295 y fs. 313/315), por los motivos expuestos precedentemente corresponde no hacer lugar a los pedidos de intervención en calidad de a*micus curiae* formulados a fs. 235/246, 248/263 y 276/290.

2. En otro orden de ideas, entiendo que la solicitud de convocar a una audiencia efectuada por la actora con encuadre en el art. 42 del LPTSJ debe ser desestimada.

Ello es así pues, tal como destaca la parte contraria (ver la negativa del GCBA a fs. 294 vuelta/295 vuelta), las posiciones de las partes han sido expresadas a lo largo del proceso y solo resta que el Tribunal valore la admisibilidad de los recursos interpuestos y la fundabilidad de los planteos efectuados en ellos.

Por otra parte, se advierte la necesidad de evitar mayores dilaciones para que se resuelvan los recursos interpuestos en el presente amparo. En este sentido, es posible advertir que, por diversas peticiones e incidencias articuladas ante este Estrado, desde hace más de un año no ha sido posible dejar la causa en estado de resolver.

Por ello, entiendo que no resulta conveniente para la buena marcha del proceso en este caso hacer uso de la facultad que la ley confiere al Tribunal para convocar a una audiencia.

3. Finalmente, en cuanto al pedido orientado a que se cite a un tercero a la *litis* (esto es, la Comuna nº 15), la escueta fundamentación expresada por la actora en el "*otrosi digo*" en que fue formulado (fs. 292 *in fine*) no expone, siquiera mínimamente, las razones por las que debería admitirse la integración de la *litis* en este avanzado estado del proceso de amparo.

En primer lugar, debió hacerse cargo de considerar si es que son compatibles con la naturaleza de la acción las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y Tributario referidas a la intervención de terceros, como lo exige el art. 28 de la ley 2145, máxime cuando el art. 88 del CCAyT establece la oportunidad en la cual el actor puede requerir que se cite a un tercero y el art. 89 da efecto suspensivo del proceso a la citación de un tercero.

Todo ello sin perjuicio de la necesidad de considerar si el marco cognitivo habilitado con la concesión de los recursos ante este Estrado admite que se modifique la composición subjetiva de la controversia.

4. Deseo señalar que la parte actora ha venido interviniendo en el proceso, al menos ante esta instancia, de una manera que interfiere con la posibilidad que este Estrado se pronuncie sobre los recursos pendientes de decisión.

No obstante haberse admitido su pedido de resolver las tres cuestiones que esa parte consideraba previas a la decisión de los recursos, una nueva presentación (ahora de la coactora Ruth M. Aguiar) acompaña documentación y efectúa alegaciones (fs. 326/332 vuelta) por fuera de todo cauce procesal ya que de acuerdo con el art. 39 de la ley 402 "Contestado el memorial o vencido el plazo para hacerlo, el/la Secretario/a dicta la pertinente providencia de autos. En ningún caso, se admite la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos".

En tanto es deber de los jueces dirigir el procedimiento con apego a las garantías para las partes y los principios del proceso, entiendo que corresponde desglosar y devolver a la actora Ruth M. Aguiar el escrito y documentación de fs. 326/332 vuelta.

5. Por lo expuesto corresponde:

a) no hacer lugar a la intervención en calidad de a*micus curiae* solicitada por los señores Rubén Daniel López, Manuel Antonio Ludueña y Carlos Felipe Méndez;

b) no hacer lugar al pedido de la parte actora de convocar a una audiencia, sin costas (art. 14, CCBA);

c) no hacer lugar al pedido de citar a la Junta Comunal nº 15 para que intervenga en el proceso, sin costas (art. 14, CCBA);

d) desglosar y devolver a su presentante el escrito y documentación de fs. 326/332 vuelta.

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. La parte actora solicitó la realización de una audiencia (fs. 265/266).

En atención a la oposición del GCBA —que sostiene que la petición es dilatoria, en tanto las posiciones de las partes ya han sido expresadas y solo resta que el Tribunal resuelva los recursos interpuestos—, entiendo que no resulta conveniente hacer uso de la facultad que la ley confiere al Tribunal para convocar a una audiencia.

Por ello, voto por rechazar el pedido de audiencia efectuado por la accionante.

2. Adelanto que también debe desestimarse el planteo realizado por los Sres. Rubén Daniel López, Manuel Antonio Ludueña y Carlos Felipe Méndez para intervenir en calidad de *amicus curiae.*

La parte actora ha prestado conformidad con tal participación, mientras que —tal como lo indica el Sr. juez de trámite— el GCBA se ha opuesto.

La ley 402 prevé la figura del *amicus curiae* —asistente oficioso— exclusivamente para los procesos instaurados a fin de tramitar las acciones declarativas de inconstitucionalidad (ADI).

El Tribunal, en los precedentes "Vidal, Sonia Miriam y otros c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 3274/04, sentencia del 24/11/2004 y "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6627/09 y su acumulado nº 6529/09, sentencia del 17/11/2009, no hizo lugar a los pedidos de intervención en calidad de amicus curiae allí formulados.

Por fin, y en atención a que no se han invocado circunstancias y/o razones que habiliten una extensión por analogía de lo dispuesto en el art. 22 de la LPTSJ, corresponde no hacer lugar a lo solicitado a fs. 235/246, 248/263 y 276/290.

3. Respecto de la solicitud de citación como tercero de la Junta Comunal de la Comuna Nº 15, he de señalar sin más que en el estado de las actuaciones esta resulta improponible (art. 88 del CCAyT).

Por lo expuesto, voto por: a) no hacer lugar al pedido de la parte actora de convocar a una audiencia, sin costas (art. 14, CCBA); b) no hacer lugar a la intervención en calidad de *amicus curiae* solicitada por los señores Adriana Bastos y Joaquín Bovisio; y c) no hacer lugar al pedido de intervención de terceros (art. 14, CCBA).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer* lugar a la intervención en calidad de a*micus curiae* solicitada por los señores Rubén Daniel López, Manuel Antonio Ludueña y Carlos Felipe Méndez.

2º. *No hacer* lugar al pedido de la parte actora de convocar a una audiencia, sin costas.

3º. *No hacer* lugar al pedido de citar a la Junta Comunal nº 15 para que intervenga en el proceso.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, pasen los autos al acuerdo para resolver los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad incoados por la parte actora.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXXII

"HSBC BANK ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.A. C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.'"

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos. Suspensión del proceso judicial.

Expte. SACAyT nº 9771/13 - 19/6/2013

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

HSBC Bank Argentina S.A. planteó recurso directo ante la Cámara de Apelaciones para cuestionar la disposición 404-DGDYCPC-2006 que declaró abusivas determinadas cláusulas estipuladas en contratos que la Banca Nazionale del Lavoro (fusionada luego con el banco recurrente) celebraba con sus clientes y la emplazó para que en el plazo de 30 días hábiles acreditase la modificación y/o supresión de esas cláusulas, bajo apercibimiento de imponerle sanciones (fs. 20/38 vuelta).

La Sala II rechazó la demanda en todas sus partes (fs. 49/66).

El actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/90) cuya denegatoria (fs. 92 y vuelta) dio lugar a esta queja (fs. 99/112). Solicita en ella que "de conformidad con lo establecido en el art. 33 de la Ley 402, en virtud de los derechos vulnerados de mi mandante, se solicita a V.E. que tenga a bien suspender las actuaciones por medio de resolución expresa./ En consecuencia, se solicita que se admita la presente queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, otorgando

efectos suspensivos, ordenando la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida./ Solicito a V.E. que ordene la suspensión del curso del proceso en los términos del art. 33 de la ley 402" (fs. 110 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El art. 33 de la ley 402 establece, en lo pertinente, que: "mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso salvo que el tribunal así lo resuelva por decisión expresa". Por ello, la petición que en ese sentido efectúa HSBC Bank Argentina S.A. debe ser resuelta en forma previa a dar trámite a la queja.

2. En lo que a esta cuestión refiere, este Estrado ha señalado en reiteradas ocasiones que, al solicitar la concesión de efecto suspensivo, el recurrente debe demostrar, entre otras cuestiones, cuáles serían concretamente los perjuicios que le ocasionaría la no concesión del efecto reclamado (conf. este Tribunal *in re*: "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, entre muchos otros). A ello se suma la necesidad de que se demuestre que las articulaciones procesales defensivas se hayan ejercitado regular y tempestivamente contra la decisión del tribunal superior de la causa.

3. Al efectuar el pedido de suspensión, en el punto V del recurso de hecho, el HSBC Bank Argentina expresó por toda fundamentación: "de conformidad con lo establecido en el art. 33 de la ley 402, en virtud de los derechos vulnerados de mi mandante, se solicita a V. E. que tenga a bien suspender las actuaciones por medio de resolución expresa. / En consecuencia, se solicita que se admita la presente queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, otorgando efectos suspensivos, ordenando la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida. / Solicito a V. E. que ordene la suspensión del curso del proceso en los términos del art. 33 de la ley 402" (v. fs. 110 vuelta).

Ahora bien, en mi concepto, estas manifestaciones no resultan suficientes para que el Tribunal otorgue a la queja un efecto del que, en principio, carece. Ello es así pues en momento alguno la interesada ha intentado acreditar —siquiera someramente— cuáles serían los perjuicios efectivos que le ocasionaría la eventual ejecución de la sentencia dictada en autos (que, en este caso, vendría a consistir en la ejecución de la disposición resistida) o su gravosidad.

Las apuntadas circunstancias conducen a entender que el planteo formulado resulta infundado; circunstancia que se convierte en un óbice insalvable, en este caso, para atender a la petición formulada y apartarse así de la regla legislativa en la materia.

Por esas razones, el pedido de suspensión de las actuaciones, o "la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida", o la suspensión del curso del proceso (las tres son expresiones utilizadas por el recurrente a fs. 110 vuelta) debe ser rechazado.

Así voto.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la petición de suspensión del proceso efectuada por HSBC Bank Argentina S.A.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la queja.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXXIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'SALAZAR, JUAN CARLOS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Plazo.

Expte. SACAyT nº 9416/12 - 19/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja (fs. 13/19) ante el Tribunal a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/124 vuelta) que interpusiera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que modificó el decisorio de grado y, en consecuencia, ordenó al GCBA otorgar un subsidio que le permitiera al amparista, Juan Carlos Salazar, abonar en forma íntegra un alojamiento

en condiciones dignas de habitabilidad, hasta que se acreditara que su estado de necesidad había cesado (fs. 108/110).

Contestado el traslado por la parte actora (fs. 125/145), la Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA por considerar que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional "pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales, lo hace en forma genérica" (fs. 146 vuelta), que las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento y decisión estaban circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales —ley 3706 y dec. 690-GCBA-2006 y sus modificatorios—, y que la sentencia cuestionada no era arbitraria; sin costas en atención a la intervención del Ministerio Público de la Defensa.

2. La jueza de trámite requirió al recurrente que acompañase copias y acreditase la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad (fs. 21).

El GCBA cumplió parcialmente, y solicitó una prórroga (fs. 112) que fue concedida por cinco días (fs. 113).

Transcurrido el plazo, el demandado solo acompañó la copia de la contestación del traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 125/145 vuelta) y omitió presentar las copias del responde del recurso de apelación; tampoco acreditó la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad.

3. El Fiscal General propició que se declarara inadmisible la queja interpuesta por el GCBA por carecer de la debida fundamentación, toda vez que, a su juicio, el recurrente no había efectuado una crítica eficaz de los argumentos dados por la Cámara para declarar inadmisible su recurso de inconstitucionalidad (fs. 150/153).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Sin perjuicio de haber sido interpuesta en tiempo oportuno, la presentación de fs. 13/19 no satisface los requisitos formales de admisibilidad del recurso de queja.

2. Pese a que en dos oportunidades (fs. 21 punto IV y fs. 113 punto II), con base en lo dispuesto en el art. 33 de la ley 402, requerí al recurrente que acredite la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara, el GCBA no lo hizo (véase fs. 113, punto 2, y fs.148 punto I).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue interpuesto dentro del plazo perentorio dispuesto a tal efecto (conf. "Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos'", expte. nº 8148/11, sentencia de fecha 29/2/2012).

3. Por lo expuesto y oído lo dictaminado por el señor Fiscal General, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA a fs. 13/19.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

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

Por ello, y oído 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 remita a la Sala interviniente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXXIV

"FERNÁNDEZ MARY ESTELA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA) S/RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso. Medidas cautelares.

Expte. SACAyT nº 9030/12 - 19/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mary Estela Fernández, Argelia Silvina Arias, María Eugenia Godoi, Julia Dora Ali, Celina Coceres y María Elvira Mangone, por derecho propio y en representación de sus hijos menores, iniciaron acción de amparo contra el GCBA, pues según lo dispuesto en el dec. 574/GCBA/2009, el Estado dejará de solventar el pago de su alojamiento en hoteles y se producirá el desalojo de sus familias. Señalaron que son beneficiarios del Programa de Apoyo Habitacional creado por dec. 1234/GCBA/04 —ampliado posteriormente por dec. 97/GCBA/05— bajo la modalidad de "Alojamiento Transitorio en Hoteles". Solicitaron que se decrete la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 2º, 3º y 6º del dec. 574/GCBA/2009 y que se ordene al

GCBA: *i)* que controle y garantice la habitabilidad de los hoteles que forman parte del Programa de Apoyo Habitacional, en la Modalidad de Alojamiento Transitorio en Hoteles; *ii)* que no cese el programa, y *iii)* que cumpla con la creación del Fondo de Emergencia habitacional establecido en el art. 3º de la ley 1408 (fs. 1/34 vuelta).

Posteriormente, se presentaron y adhirieron a la demanda Roberto Victorio Vallejos (fs. 133 y vuelta), Inés Migdalia Navarro Ríos (fs. 141 y vuelta), Violeta Martínez Bustamente (fs.149 y vuelta), Regina Esther Benítez (fs. 155), Sandra Roxana Manrique (fs. 168 y vuelta) todos por sí y en representación de sus hijos menores. También lo hizo el Dr. Jonhatan Emanuel Baldiviezo como apoderado de Florencia Martínez Chuca, Rita Elizabeth Díaz, María Esther Bravo Mena, Patricia Liliana Mansilla, Rufina Mercedes Monge, Hugo Ernesto Origüela, Nivalda Da Cunha, Evangelina Escobar Ramírez, María Cecilia Carrasco Céspedes, Anita Soledad Vigo Silva, María Elena Rodríguez, Graciela Sosa, Wanda Pamela Godoi, Ana Matilde Valenzuela Alvarado, Leonor Pozo Piñas, María Luisa Caballero Aniz y Martha Inés Vallejo (fs. 196/197 vuelta).

De conformidad con lo solicitado, se tuvo por unificada la representación en los términos del art. 48 del CCAYT en el Dr. Jonhatan Emanuel Baldiviezo (fs. 239).

2. En lo que ahora importa, la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad admitió la apelación de los actores y, a diferencia de lo resuelto en primera instancia, dispuso "otorgar alcance colectivo a la pretensión instaurada y admitir la medida cautelar. *2)* En consecuencia, suspender el dec. 574/09 y las normas que dispusieron sus sucesivas prórrogas con respecto a todos los beneficiarios que hasta el momento no hayan manifestado su acogimiento. *3)* Disponer que en primera instancia se implemente un mecanismo adecuado tendiente a asegurar que todos los potenciales interesados tomen conocimiento de la existencia del proceso, a fin de garantizar que se hallen en condiciones efectivas de ejercer su derecho de defensa y, en su caso, puedan optar por presentarse en el expediente y manifestar su voluntad de no resultar alcanzados por la decisión" (fs. 1264).

El GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 1300/1311 vuelta) contra esa sentencia que fue concedido por la Cámara a fs. 1324/1325 en todas sus partes, excepto en lo referido a la doctrina de arbitrariedad invocada por el recurrente.

3. Recibidas las actuaciones ante el Tribunal y luego del dictamen de la Sra. Asesora General y del señor Fiscal General, el Tribunal convocó a la audiencia que consta en las actas de fs. 1388 y 1396/1397 tendiente a que las partes intentaran la autocomposición del litigio.

4. Posteriormente (14/5/2013), se presentó un letrado apoderado del GCBA informando que la negociación había sido infructuosa, y expresó que "venimos a desistir del recurso oportunamente interpuesto…" (fs. 1399 y vuelta); frente a los señalamientos efectuados por el juez de trámite (fs. 1400) el escrito fue ratificado por el Sr. Procurador General el 30/5/2013 (fs. 1423 y vuelta).

5. El 21/5/2013 el Dr. Jonhatan Emanuel Baldiviezo, letrado apoderado de la parte actora, presentó ante el Tribunal un escrito en el que informó que las negociaciones no tuvieron resultado positivo y que muchos datos acompañados por el GCBA sobre los grupos familiares y montos percibidos no se corresponden con la realidad. Solicitó, también el dictado de una medida cautelar "a efectos de prohibir al GCBA y al Instituto de Vivienda de la Ciudad restringir o reasignar las partidas presupuestarias sancionadas por la Legislatura porteña (Jurisdicción 65, Entidad 219, Unidad Ejecutora 290, Programa 50) para otorgar una solución definitiva a las familias que se encuentran dentro del Programa de Apoyo Habitacional - Modalidad de Alojamiento Transitorio en Hoteles y de ordenar la ejecución de dicho crédito presupuestario".

Por una presentación posterior (30/5/2013) el Dr. Baldiviezo denunció como hecho nuevo la reducción en su totalidad de la partida, de lo que tomó conocimiento a través de la noticia "Un recorte entre los más vulnerables" publicada en el diario Página 12 en fecha 27/5/2013, y solicitó que se amplié la petición de la medida cautelar "a efectos de que se declare NULA e INCONSTITUCIONAL la resolución del Ministerio de Hacienda Nº 337/2013 en la parte que aprueba la reducción de las partidas presupuestarias asignadas por la Legislatura de la Ciudad al Programa de Apoyo Habitacional - Modalidad de Alojamiento Transitorio en Hoteles (Jurisdicción 65, Entidad 219, Unidad Ejecutora 290, Programa 50) y una vez restituido el crédito presupuestario se ordene a la demanda su inmediata ejecución a los fines establecidos por la Legislatura de la Ciudad" (fs. 1428/1435 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Dos son las cuestiones sobre las que corresponde al Tribunal expedirse en este estado, de acuerdo con el llamado de autos de fs. 1436.

2. En cuanto al planteo de la parte actora por el cual pretende que el Tribunal se pronuncie directamente sobre la medida cautelar solicitada ante Estrado a fs. 1428/1435 vuelta —que, cabe señalarlo, es una nueva y distinta de aquella que fuera concedida por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y que motivara el recurso de inconstitucionalidad del GCBA—, entiendo que este debe ser rechazado.

La presunta modificación de las partidas presupuestarias afectadas al "Programa de Apoyo Habitacional - Modalidad de Alojamiento Transitorio en Hoteles" no forma parte de las cuestiones que el Tribunal podría decidir, pues no integró la sentencia impugnada por el GCBA mediante el recurso de inconstitucionalidad concedido, ni los agravios que se expresaron contra esa resolución.

Ello así, y teniendo en cuenta que la competencia del Tribunal se limita al tratamiento de los agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad concedido, considero que debe desestimarse la presentación de fs. 1428/1435 vuelta.

3. Resta señalar que esta decisión no expone a los actores a una situación de mayor vulnerabilidad, pues su permanencia en el programa de asistencia bajo la modalidad de "Alojamiento Transitorio en Hoteles" se encuentra cubierta por la medida cautelar dispuesta por los jueces de mérito, al haber desistido ya el GCBA de su impugnación recursiva.

Los aspectos fácticos y normativos a considerar para la adopción o rechazo de la nueva medida cautelar requerida en autos deberán ser evaluados por la jueza de primera instancia interviniente, de conformidad con la competencia asignada a cada instancia por el CCAyT y la ley 2145.

4. En otro orden de ideas, en atención a lo expresado por el Procurador General a fs. 1423, corresponde declarar desistido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA a fs. 1300/1311 vuelta.

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. En mérito de la ratificación que efectuara el Procurador General de la CABA (fs. 1423 y vuelta) respecto de lo manifestado por apoderado del GCBA en la presente causa (fs. 1399 y vuelta), corresponde tener por desistido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 1300/1311 vuelta).

2. Por su parte, la actora deberá (de estimarlo conducente) formular las pretensiones cautelares que articulara a fs. 1417/1421 vuelta —apartado IV— y a fs. 1428/1435 vuelta por ante el juzgado de primera instancia que interviene en autos.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la medida cautelar solicitada por la parte actora a fojas 1428/1435 vuelta.

2º. *Tener por desistido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fojas 1300/1311 vuelta.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia

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

CCLXXV

"MARTÍNEZ, SILVIA ELIZABETH S/RECURSO DE QUEJA EN 'MARTÍNEZ, SILVIA ELIZABETH C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PUBL.'"

RECURSO DE QUEJA. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT nº 9360/12 - 19/6/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/8 vuelta de los autos principales (a los que me referiré en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario) la docente Silvia Elizabeth Martínez interpuso recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contra la resol. 3507/02 de la Secretaría de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), mediante la cual se dispuso su cesantía

A fs. 74/79 vuelta, el GCBA contestó el traslado de la acción y solicitó su rechazo.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictó sentencia y rechazó el recurso judicial directo interpuesto, confirmando la resol. 3507/02, con costas (fs. 214/217).

Contra dicha sentencia, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 219/222 vuelta), cuyo rechazo (fs. 235/236) motivó el presente recurso directo que luce a fs. 13/14 vuelta del incidente de queja.

A fs. 21/24 vuelta de dicho incidente, el señor Fiscal General propició el rechazo de la queja, por haber sido interpuesta fuera de término.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja articulado por la señora Silvia Elizabeth Martínez no fue deducido en tiempo oportuno, razón por la cual no puede prosperar.

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

a) la parte actora se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 21/11/2012 a las 8:50 hs. (conforme surge del informe del Sr. Oficial Notificador que luce al reverso de la cédula de fs. 241); y

b) la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 3/12/2012 a las 11:09 hs. (ver cargo de fs. 14 vuelta de la queja).

De acuerdo con lo establecido en el art. 33 de la ley 402, el plazo para la interposición de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado es de cinco (5) días, por lo que el término para deducirla vencía el día 29/11/2012, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 30/11/2012.

En este contexto, si bien la actora manifestó que aún no estaba notificada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad al momento de interponer el recurso directo (ver fs. 13 vuelta último párrafo, y fs. 14 punto III. d, del incidente de queja), toda vez que luce a fs. 241 la cédula de notificación en su domicilio constituido, en la fecha y horas indicadas en el punto a), dichas manifestaciones no resultan atendibles.

3. Entonces, como se consignó anteriormente, el recurso fue recibido en este Tribunal a las 11:09 hs. del día 3/12/2012, forzoso es concluir en que este resulta extemporáneo. En consecuencia, resulta aplicable la reiterada doctrina sentada por este Tribunal, según la cual el plazo para interponer el recurso de queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [conf. "Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 2498/03, sentencia del 18/12/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1094 y ss.; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'D' Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 3007/04, resolución del 12/8/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, pp. 749 y ss.; entre muchos otros].

Por las consideraciones vertidas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la señora Silvia Elizabeth Martínez.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás dijeron:

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

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Silvia Elizabeth Martínez.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala interviniente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXXVI

"LIMPIA BUENOS AIRES S.A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT nº 8818/12 - 19/6/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Limpia Buenos Aires S.A. (en adelante, LBA) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 671/683 vuelta y 684/697, respectivamente) contra la decisión de fecha 6/2/2013 (fs. 649/650 vuelta) mediante la cual el Tribunal declaró mal concedidos los recursos ordinarios de apelación deducidos por ambas partes.

Corridos los pertinentes traslados (ver fs. 699 vuelta, punto 3), ni LBA ni el GCBA contestaron (véase fs. 707 y diligencias de fs. 705 vuelta y 704 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La cuestión planteada en los recursos extraordinarios federales interpuestos por ambas partes es sustancialmente análoga a la decidida recientemente por este Tribunal en los autos caratulados "Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 8799/12, sentencia de fecha 29/5/2013.

En dicha oportunidad adherí a las consideraciones que formulara mi colega el juez Luis F. Lozano. Ellas resultan pertinentes para denegar, también ahora, los recursos extraordinarios federales interpuestos tanto por LBA como por el GCBA. Por tanto, procedo a su transcripción:

> "*1.* Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal porque la sentencia de este Tribunal, que declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación que LBA había interpuesto contra la sentencia de Cámara del 31/8/2010, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.
>
> *2.* Por lo demás, tampoco se ha acreditado que esa decisión ponga en vilo una cuestión federal (conf. el art. 14 de la ley 48). La decisión

del Tribunal encontró apoyo en la normativa local, la ley 7 y 189, y en las constancias de la causa (la parte recurrente no había acreditado que el importe discutido, en último término, fuera superior a la suma de setecientos mil pesos $700.000 que establece el art. 26, inc. 6º, de la ley 7, modificado por el art. 2º de la ley 189). En ese marco, la cuestión que se pretende llevar a conocimiento de la CSJN remite exclusivamente al examen de la valoración de esos extremos de hecho e interpretación de normas locales (no tachadas de inconstitucionales), materia ajena a la instancia federal reclamada.

3. 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, por regla, al control por la vía del recurso extraordinario federal (conf. *Fallos*, 285:410; 286:87; 291:356; 308:551, 329:4775 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. La parte recurrente intenta justificar el carácter federal de la cuestión afirmando que lo decidido por este Tribunal conculca principios y garantías constitucionales (vrg. propiedad, garantía de defensa en juicio y debido proceso). Sin embargo, no explica la conexión que tendrían esos principios y garantías con lo resuelto por el Tribunal.

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; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos,* 295:335; 310:2306).

5. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada implica postular que los argumentos dados por este Tribunal resultarían insostenibles, y, por lo mismo, no surtirían el mencionado efecto, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

2. Finalmente, LBA y el GCBA han incumplido los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Además, se advierte que los escritos no consignan (ni podían 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, en los respectivos recursos, 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 los apelantes con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Asimismo, los recurrentes omitieron transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hicieron referencia en sus respectivos recursos interpuestos —leyes 7, 189 y 402— (art. 8º).

Por su parte, LBA ha incumplido también con lo establecido en el art. 1º de la Acordada antes citada. Así se observa que algunas de las páginas del escrito exceden la cantidad de renglones permitida.

Por las razones expuestas, corresponde denegar los recursos extraordinarios federales deducidos por Limpia Buenos Aires S.A. y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin costas, atento la falta de contestación de los traslados de ley oportunamente conferidos a las partes (art. 68, párr. 2º del CPNCC).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Por las razones vertidas en los apartados 2, 4 y 5 del voto transcripto por la Sra. jueza de trámite, y las añadidas por ella en el punto 2 de su voto, que comparto, adhiero a la solución que propone. Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

Coincido con los fundamentos desarrollados en los puntos 2 a 5 inclusive del voto transcripto por la Sra. jueza de trámite y la solución que propicia consistente en denegar los recursos extraordinarios federales interpuestos por Limpia Buenos Aires S. A. y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin costas atento a la falta de controversia.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* los recursos extraordinarios federales planteados por Limpia Buenos Aires S.A. y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 650 vuelta, punto 3.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXXVII

"GCBA C/ESTADO NACIONAL ARGENTINO - GENDARMERÍA S/EJ. FISC. ABL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIO:

1. De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 23 y 11, inc. 6º del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402, corresponde aceptar la excusación de la jueza para intervenir si se ha pronunciado en la sentencia de fondo recurrida en autos.

Expte. SACAyT nº 8841/12 - 2/7/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 260).

FUNDAMENTOS:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11,

inc. 6º, CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe el trámite de la causa según su estado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde

En similar sentido se ha resuelto en los siguientes expedientes: SACAyT nº 9264/12, 2/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asesoría Tutelar nº 2 y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)"; SACAyT nº 9735/13, 2/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Rocca de Hermida, Silvia Amalia c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa"; SACAyT nº 9769/13, 2/7/2013, "Pereira, Manuel Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9829/13, 2/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Acuña, Carlos José c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"; SACAyT nº 9836/13, 2/7/2013, "Banco Mariva S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Banco Mariva S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos'; SACAyT nº 9704/13, 2/7/2013, "Varela, Daniel Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Varela, Daniel Armando c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.'"; SACAyT nº 9191/12, 2/7/2013, "Bingos del Oeste S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9136/12, 2/7/2013, "González Quinta, Flora c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9767/13, 2/7/2013, "Salvador, Fabiana María c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9821/13, 2/7/2013, "Bravo, Alina c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9844/13, 2/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Ferreño Stella Maris c/GCBA s/otros procesos incidentales en Ferreño Stella Maris c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"; SACAyT nº 9598/13, 2/7/2013, "Slaibe, Ana María c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9281/12, 2/7/2013, "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 1-1B FÜLLER SAIC c/

GCBA s/impugnación actos administrativos"; SACAyT nº 8646/12, 2/7/2013, "Sociedad Argentina de Control Técnico de Automotores c/GCBA s/concesión de servicios públicos s/recurso de apelación ordinario concedido"; SACAyT nº 9734/13, 2/7/2013, "Cárdenas Loza, Rina Sonia y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9494/13, 2/7/2013, "Lubertino, María Jose y otros c/GCBA s/amparo (art 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9770/13, 2/7/2013, "Lanari, Patricia Liliana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9768/13, 2/7/2013, "Orol, Jorge Héctor c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9729/13, 2/7/2013, "Telmex Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `GCBA c/Telmex Argentina S.A. s/ej. fisc. - otros'; SACAyT nº 9699/13, 2/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Cozzani, Hugo Jorge y otros c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)"; SACAyT nº 9629/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Lenoci, Carmen Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"; SACAyT nº 9019/12, 4/7/2013, "Gómez, Jorge Elvio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Gómez, Jorge Elvio c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)"; SACAyT nº 9060/12, 4/7/2013, "Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Metrovías S.A. c/URSP-CABA s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.' y su acumulado expte. nº 9079/12 'Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est."; SACAyT nº 9062/12, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Editorial médica Panamericana SACyF c/GCBA y otros s/cobro de pesos"; SACAyT nº 9124/12, 4/7/2013, "Surdance S.R.L. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Surdance S.R.L. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)"; SACAyT nº 9656/13, 4/7/2013, "Molina, Ester Dora c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9612/13, 4/7/2013, "Todosum S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Todosum S.A. s/ej. fisc., ing, brutos convenio multilateral'; SACAyT nº 9614/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mora, Mida Rosa c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)"; SACAyT nº 9674/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mendoza, Mirta Graciela y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)"; SACAyT nº 9611/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Salvador, Fabiana María y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)"; SACAyT nº 9719/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Laboratorios Mar S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)'"; SACAyT nº 9638/13, 4/7/2013, "Rosenberg, Raúl Horacio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Rosenberg, Raúl Horacio c/GCBA s/impugnación actos administrativos"; SACAyT nº 9852/13, 4/7/2013, "Huancahuari, Palomino Moisés

c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9848/13, 4/7/2013, "Arenera Pueyrredón S.A. c/AUSA S.A. y otros s/ amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9723/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rotunno, Sandra Liliana c/GCBA s/otras demandas contra la aut. Administrativa"; SACAyT nº 9575/13, 4/7/2013, "Price Waterhouse Co S.R.L. c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9822/13, 4/7/2013, "Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido y su acumulado expte. nº 9757/13 Volkswagen Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos"; SACAyT nº 9647/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Fusari, Neris Amanda y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)'"; SACAyT nº 9800/13, 4/7/2013, "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tereyra, Mario Adrián c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)"; SACAyT nº 9845/13, 4/7/2013, "Rios, Miguel Angel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9701/13, 4/7/2013, "GCBA c/Grabenheimer, Jorge Daniel s/expropiación s/recurso de apelación ordinario concedido"; SACAyT nº 9853/13, 4/7/2013, "Cárdenas Juan Ruperto y otra c/GCBA s/amparo (art.14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9722/13, "El Bagre Films S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'El Bagre Films S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos"; SACAyT nº 9840/13, 4/7/2013, "Degli Esposti, Pedro Héctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Servipark S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública'"; SACAyT nº 9541/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en/ GCBA c/ Puerto Madero S.A. y/o quien resulte propietario s/ej. fisc., ABL"; SACAyT nº 8952/12, 4/7/2013, "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"; SACAyT nº 9732/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Rivas, Gabriel Fabián c/GCBA y otros s/cobro de pesos"; SACAyT nº 9702/13, 4/7/2013, "Perafan, María y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Perafan, María y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'; SACAyT nº 9862/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación de Bioquímicos de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)"; SACAyT nº 9851/13, 4/7/2013, "Alvitez Galvez, Dagmar Margoth c/GCBA y otros s/amparo (art.14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 8723/12, 4/7/2013, "Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) c/ GCBA s/amparo (art. 14 CABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado Expte nº 8706/12 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asociación Trabajadores del Estado (ATE) c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"; SACAyT nº 9083/12, 4/7/2013, "Pretti, Rubén Eduardo y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pretti, Rubén Eduardo y

otros c/GCBA s/daños y perjuicios y otros (excepto resp. médica)'"; SACAyT nº 9817/13, 4/7/2013, "Ministerio Público, Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributario Nº 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Orue Galindo, Leslye Susan c/GCBA s/daños y perjuicios"; SACAyT nº 9542/13, 4/7/2013, "Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Cap Fed s/ej. fisc. — ABL'"; SACAyT nº 9596/13, 4/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Latinoconsult S.A. Proel Sudamericana S.A. Arinsa S.A., (Unio) c/GCBA s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no estatales"; SACAyT nº 8866/12, 4/7/2013, "Ameri, Héctor Hipólito c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9720/13, 10/7/2013, "Ministerio Público, Asesoría Tutelar nº 1 ante la Cámara de Apelaciones CAyT s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asesoría Tutelar CAyT nº 2 y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales'"; SACAyT nº 9511/13, 10/7/2013, "Basez, Aldo Patricio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9051/12, 10/7/2013, "R., Ñ. R. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'R., Ñ. R. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)"; SACAyT nº 9448/13, 10/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de apelación ordinario denegado en 'Laura, Sergio Gustavo c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica"; SACAyT nº 8858/12, 10/7/2013, "EURSPCABA 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/otros recursos judiciales c/res. Personas públicas no estatales"'; SACAyT nº 9502/13, 10/7/2013, "Bacigalupo, Jose María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'RIVA S.A. c/GCBA s/cobro de pesos'"; SACAyT nº 9579/13, 10/7/2013, "Ferracani, Mónica Diana c/ GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAYT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 811/12, 10/7/2013, "Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos" y su acumulado nº 812/12 "Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel'"; SACAyT nº 9064/12, 10/7/2013, "Carrizo, Margarita Sofía c/ GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Luciani, Susana Graciela c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)"; SACAyT nº 9321/12, 10/7/2013, "Fraga, Ricardo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fraga, Ricardo José c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)"; SACAyT nº 9597/13, 10/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Alegre, Eduardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)"; SACAyT nº 9089/12, 10/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de in-

constitucionalidad denegado en 'Asesoría Tutelar CAyT nº 2 c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"; SACAyT nº 8765/12, 10/7/2013, "Aguiar, Ruth Midan y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recursos de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos"; SACAyT nº 9146/12, 10/7/2013, "Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Telefónica Móviles Argentina S.A. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel'"; SACAyT nº 9606/13, 10/7/2013, "Pizarro, Celia Noemí y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pizarro, Celia Noemí y otros c/ GCBA y otros s/medida cautelar"; SACAyT nº 9070/12, 10/7/2013, "Marini, Osvaldo Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Osvaldo Marini si ej. fisc. - avalúo"'; SACAyT nº 9599/13, 10/7/2013, "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'De los Reyes, Mónica Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"; SACAyT nº 9486/13, 10/7/2013, "Roselló, Patricia Valentina c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9274/12, 10/7/2013, "T.E.O. S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'T.E.O. S.A. c/GCBA s/ impugnación actos administrativos"; SACAyT nº 8010/13, 10/7/2013, "Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Banco Macro Bansud S.A. c/GCBA s/otras causas con tramite directo ante la Cámara de Apelaciones"; SACAyT nº 9603/13, 10/7/2013, "Lanza, Marta Susana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Lanza, Marta Susana c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.'"; SACAyT nº 9803/13, 10/7/2013, "Restuccia, Adriana Noemí y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo"; SACAyT nº 8668/12, 10/7/2013, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Di Filippo, Facundo Martín y otros c/GCBA y otros s/ otros procesos incidentales"; SACAyT nº 8692/12, 10/7/2013, "Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recursos de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos"; SACAyT nº 9689/13, 10/7/2013, "Restuccia, Adriana Noemí y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo"; SACAyT nº 9882/13, 11/7/2013, "Sanchez, Edgardo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9879/13, 11/7/2013, "Rebolledo Alcayaga, Myrta del Carmen c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9880/13, 11/7/2013, "Szechenyi, Cecilia Clara c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9881/13, 11/7/2013, "Laino, Humberto Horacio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"; SACAyT nº 9689/13, 31/7/2013, "Botonera Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Botonera Argentina S.A. c/GCBA s/ impugnación actos administrativos"; SACAyT nº 9659/13, 31/7/2013, "Ciani, Dominga Antonia y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mazzotta Digiglio, Francisco c/GCBA s/impugnación de actos administrativos".

CCLXXVIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GALCERÁN, MARÍA ALEJANDRA C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 227 CCAYT)'"

PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. Interrupción de la prescripción. EJECUCIÓN FISCAL. Desistimiento de la demanda. Tasa de alumbrado, barrido y limpieza. Revalúo inmobiliario. Cobro retroactivo. RECURSO DE QUEJA.

SUMARIOS:

1. Las cuestiones referentes a la ponderación del efecto y alcance de las actuaciones realizadas por las partes en un proceso judicial, constituye una cuestión procesal propia de los jueces de mérito y ajena al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario. *(Voto de la señora jueza Ana maría Conde).*

2. Respecto del agravio referido a la omisión de consideración de la sentencia firme dictada en la ejecución fiscal, el planteo del GCBA recurrente parte de una incorrecta apreciación del alcance de la sentencia dictada por la Cámara en estas actuaciones, pues la sentencia emitida en este tipo de juicios no tiene efectos *erga omnes,* y solo alcanza a las partes en el proceso, de modo que al declarar prescripta la acción lo hizo solo respecto de la actora en esta causa, que así lo solicitó en la demanda, y a cuyo respecto el GCBA desistió de la demanda de ejecución, sin que ello implique la nulidad de la sentencia de trance y remate dictada contra el ejecutado contra quien el GCBA enderezó la demanda. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. En una ejecución fiscal no puede válidamente dictarse sentencia de trance y remate sin ejecutado. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. Los efectos de la sentencia que se pretende resistir no podrían expandirse a otro destinatario legal tributario que no sea el que ha sido beneficiario del pronunciamiento que declaró prescripta la deuda tributaria, de modo que las alegaciones que procuran descalificar esta decisión con fundamento en que lo allí resuelto implicaría revocar la sentencia dictada en la ejecución fiscal dirigida contra el ejecutado respecto de quien el GCBA enderezó la demanda —luego de que desistiera de ella respecto de la anterior titular del inmueble— resultan manifiestamente lábiles para justificar la denunciada interferencia jurisdiccional respecto del decisorio dictado en el apremio fiscal. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT nº 9173/12 - 10/7/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Alejandra Galcerán, a través de su apoderado, inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fin de que se declare que se encuentran prescriptas las obligaciones reclamadas por el GCBA respecto de la tasa de Alumbrado, Barrido y Limpieza (ABL) de los períodos 1993 a 1998, correspondiente al revalúo retroactivo del inmueble de su propiedad sito en la calle O'Brien 1150/54/56/62 —partida nº 112199— (fs. 30/34 vuelta).

Expresó que mediante una presentación administrativa había requerido que se declaren prescriptas dichas obligaciones, y que la solicitud fue rechazada por la administración, quien consideró que la interposición de una demanda contra una persona distinta del propietario fue una causal de interrupción de la prescripción.

Explicó que jamás fue notificada de una demanda en su contra, y que realizó una consulta en la mesa de entradas del fuero, que arrojó resultado negativo. Asimismo, al dirigirse al Juzgado nº 2 Secretaría nº 4, donde tramita el proceso en que el GCBA basó el rechazo de su pretensión, comprobó que en dicho juicio la Ciudad, el 14/12/2001, había desistido de su demanda contra el propietario del inmueble sito en la Calle O'Brien 1154 y enderezado la demanda contra el señor Jorge Visentini.

Subsidiariamente, solicitó se declare cancelatorio el pago consignado en los registros del GCBA. Finalmente, entendió que el revalúo había sido inconstitucional, por ilegitimidad de la retroactividad de la contribución

2. El GCBA contestó demanda, y solicitó su rechazo (fs. 35/44).

Negó los hechos descriptos por la actora, y sostuvo que el inicio de la demanda en la ejecución fiscal interrumpió el plazo de prescripción. Entendió que los efectos de la sentencia que solicita la actora son inconstitucionales, y sostuvo que son improcedentes los reclamos subsidiarios de cancelación de la deuda y el planteo de inconstitucionalidad del revalúo.

3. A su turno, la señora jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a la demanda y declarar la prescripción de la deuda, con costas (fs. 45/49).

Para resolver de esta forma, entendió que el plazo de prescripción era de cinco años, y comenzó a correr a partir del día 1º/1/1999. En cuanto a la interposición de la demanda, entendió que dicho plazo no había sido interrumpido respecto de la señora Galcerán, sino, en el mejor de los supuestos, respecto del señor Visentini, toda vez que la demanda articulada contra el entonces propietario del inmueble fue desistida (conf. art. 3991 y 3987 CC).

4. La sentencia fue apelada por el GCBA (fs. 50/61), y sus agravios fueron respondidos por la actora (fs. 67/69).

Por su parte, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado (fs. 3/5). Para así decidir, estimó que "al haber desistido el GCBA de la demanda contra la aquí actora y al haberla enderezado contra el Sr. Visentini, los efectos de la interrupción de la prescripción, solo recayeron sobre él y no aquella" (fs. 4 vuelta). "En consecuencia,

habiendo transcurrido largamente el plazo de 5 años previsto en los arts. 3951 y 4027 del CC, corresponde declarar la prescripción de las obligaciones cuestionadas" (fs. 5).

5. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/15 vuelta), que fue respondido por la actora (fs. 70/73 vuelta), y rechazado por la Cámara (fs. 17/18), que consideró que no había un planteo de naturaleza constitucional, ni arbitrariedad en la sentencia.

Esta forma de resolver motivó la presente queja de fs. 19/26, articulada por el GCBA.

6. En su dictamen de fs. 78/80, el señor Fiscal General Adjunto, propició un pronunciamiento que rechace el recurso directo interpuesto.

7. A fs. 82, la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

2. La queja ha sido interpuesta por el GCBA en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los argumentos desarrollados por el demandado resultan insuficientes para revocar el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

3. La demandada basó su recurso de inconstitucionalidad en la causal de arbitrariedad de sentencia, la violación del principio de congruencia y la afectación del derecho de propiedad debido a la obstrucción de la percepción de la renta pública, lo que configuraría un supuesto de gravedad institucional.

Más allá de los cuestionamientos genéricos y las citas doctrinarias y jurisprudenciales, los principales planteos realizados por el GCBA para descalificar a la sentencia de Cámara en cuanto acto jurisdiccional válido serían los siguientes:

a) manifiesta que el desistimiento del codemandado genérico efectuado por el GCBA en los autos "GCBA c/Visentini Jorge s/ejecución fiscal" (expte. nro. 68300) no puede considerarse que beneficie a la Sra. Galcerán, pues para que la propietaria registral del inmueble quede desligada de ese proceso debió haber existido un desistimiento expreso, que no ocurrió;

b) cuestiona que la Cámara haya afirmado que la Ciudad no acreditó el carácter de deudores solidarios de la Sra. Galcerán y el Sr. Visentini, al destacar que es el Código Fiscal el que convierte en solidarios al poseedor y propietario (conf. arts. 16 y 187 CF t.o. 2001 y similares anteriores y posteriores);

c) dice que la Cámara omitió toda consideración a la sentencia firme de la ejecución fiscal, y al declarar prescripta la deuda de ABL cuestionada en autos estaría revocando dicha sentencia sin decretar su nulidad, afectando de esa manera su carácter de cosa juzgada formal y material. Afirma que la Cámara en todo caso debió decir que la sentencia dictada en la ejecución fiscal nº 68300 no era exigible a la Sra. Galcerán, pero de ningún modo podía decretar en forma genérica que la deuda estaba prescripta respecto de otros responsables, por ejemplo el Sr. Visentini, contra quien el GCBA puede ejecutar la sentencia legítimamente.

Como veremos a continuación, los agravios expresados por el recurrente no configuran de manera clara y concreta un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

3.1. En cuanto a la discrepancia del recurrente con el alcance asignado por la Cámara al desistimiento del codemandado genérico efectuado en la ejecución fiscal "GCBA c/Visentini Jorge s/ejecución fiscal" (expte.nro. 68300), cabe resaltar, en primer término, que lo referente a la ponderación del efecto y alcance de las actuaciones realizadas por las partes en un proceso judicial, constituye una cuestión procesal propia de los jueces de mérito y ajena al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

Por otra parte, el GCBA tampoco logró descalificar el razonamiento seguido por la Cámara en este aspecto, pues se limitó a sostener que *"debió existir un desistimiento expreso de la Sra. María Alejandra Galcerán",* pero no explica por qué debería haberlo si la Sra. Galcerán no era parte demandada en la ejecución fiscal, pues dicho proceso fue enderezado exclusivamente contra el Sr. Visentini —conforme el relato efectuado en el apartado V de la sentencia de Cámara, que no fue refutado por el recurrente.

3.2. La insistencia del GCBA en cuanto al carácter de "deudores solidarios" de los Sres. Galcerán y Visentini, tampoco logra refutar la sentencia atacada.

La Cámara estimó que la Ciudad no había acreditado el carácter de "deudores solidarios" de ambos sujetos, ni siquiera había explicado cuál era el vínculo entre ambos, y en efecto ninguno de estos interrogantes fue dilucidado en el transcurso del proceso, ni siquiera en el recurso de inconstitucionalidad. Allí el GCBA se limitó a invocar el carácter de "poseedor" del Sr. Visentini, pero tampoco explicó cuál sería el título que le conferiría esa calidad, lo que transforma a su afirmación en una aseveración infundada y sin sustento documental.

De esta manera, el agravio analizado se reduce a una mera discrepancia con la seria argumentación desarrollada por la Cámara, sin lograr demostrar que el derecho a la defensa en juicio se encuentre comprometido en la causa.

3.3. Respecto del agravio referido a la omisión de consideración de la sentencia firme dictada en la ejecución fiscal, cabe sostener que el planteo parte de una incorrecta apreciación del alcance de la sentencia dictada por la Cámara en estas actuaciones.

En efecto, la sentencia emitida en este tipo de juicios no tiene efectos *erga omnes,* y solo alcanza a las partes en el proceso. Entonces, la sentencia que declaró prescripta la acción lo hizo solo respecto de la actora en esta causa (Sra. Galcerán), que así lo solicitó en la demanda.

La Cámara no podría válidamente extender los efectos de esta sentencia a otros procesos judiciales y/o otros sujetos que no participaron en este juicio, motivo por el cual estas actuaciones no implican la nulidad de la sentencia de trance y remate dictada contra el Sr. Visentini en la ejecución fiscal nº 68300, sin perjuicio, claro está, de los eventuales planteos en sede administrativa y/o judicial que pudiera realizar el mencionado sujeto para oponerse al reclamo tributario allí efectuado.

Por lo tanto, el principio de congruencia no se advierte afectado en la presente causa, lo que permite descartar la existencia de un genuino caso constitucional.

4. En conclusión, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA se limita a cuestionar la valoración de determinadas cuestiones de hecho y la aplicación que hizo la Cámara de normas infraconstitucionales, sin lograr conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con un motivo de impugnación de carácter constitucional.

Resulta aplicable entonces la doctrina de este TSJ respecto de la cual la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento y su relación directa con el basamento fáctico de la causa, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para acceder a este estrado, el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re:* "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

5. El defecto precedentemente apuntado no logra ser sorteado por la invocación de la doctrina de la "arbitrariedad de sentencia" que, como tiene dicho este Tribunal —con cita de la jurisprudencia de la CSJN, creadora de la doctrina—: *a)* solo comprende situaciones de carácter excepcional; *b)* no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; *c)* no es un medio para corregir sentencias equivocadas, y *d)* solo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas.

Las situaciones mencionadas precedentemente no se verifican en el caso, pues la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación.

La circunstancia de que el 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. Este Tribunal en *"Federación de Box c/ GCBA s/acción de inconstitucionalidad"*, expte nº 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas).

6. La invocación de un supuesto de "gravedad institucional" tampoco tendrá favorable acogida,

Cabe recordar que ella se configura solo cuando lo decidido excede el interés de las partes y atañe también al de la colectividad (*Fallos,* 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros). El criterio de valoración de esta causal de génesis pretoriana debe ser estricto, pues a su abrigo es posible obviar la inexistencia o irregularidad de ciertos requisitos particularmente formales del recurso de inconstitucionalidad, o bien el carácter procesal del tema decidido por el tribunal de la causa (Palacio, Lino E., "El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica", pág. 272, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 2001 —conceptos desarrollados para el recurso extraordinario federal, pero aplicables por analogía al recurso extraordinario local—).

Sin embargo, lo resuelto en autos no excede el interés individual de las partes o del apelante ni atañe en modo directo a la comunidad (*Fallos,* 303:962; 304;848; 308:206), y tampoco compromete instituciones básicas de la Nación (*Fallos,* 307:973) o de la Ciudad. El recurrente tenía la carga de demostrar de manera indudable la concurrencia de gravedad institucional, mediante un serio y concreto razonamiento (*Fallos,* 311:318), que ha obviado en su presentación.

7. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por por aceptar la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos y rechazar la queja de fs. 19/26.

El juez José O. Casás dijo:

1. En primer lugar, adhiero al punto 1 del voto de la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en cuanto propone aceptar la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2. En lo que respecta al tratamiento de la queja obrante a fs. 19/26, comparto en lo sustancial las consideraciones desarrolladas por la jueza Ana María Conde —en la medida que ponen acabadamente de resalto que en esta causa el GCBA no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402— como así también la solución que en su voto se propicia.

Por lo demás, cabe recordar aquí que, conforme ya sostuviera en otra oportunidad, en una ejecución fiscal no puede válidamente dictarse sentencia de trance y remate sin ejecutado (conf. mi voto *in re*: "Papaeconononu, Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Papaeconononu, Jorge s/ejecución fiscal'", expte. nº 7732/2010, resolución del 17/8/2011). Teniendo en cuenta lo expuesto, y en la medida que los efectos de la sentencia que se pretende resistir en autos no podrían expandirse a otro destinatario legal tributario que no sea el que ha sido beneficiario del pronunciamiento declarativo dictado en el *sub examine*, se desprende que las alegaciones que procuran descalificar el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 19/8/2011 con fundamento en que lo allí resuelto implicaría revocar la sentencia dictada en la ejecución fiscal dirigida contra Jorge Visentini "que está alcanzada por la cosa juzgada formal y material" (fs. 24 vuelta) resultan manifiestamente lábiles para justificar la denunciada interferencia jurisdiccional respecto del decisorio dictado en el apremio fiscal.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero al punto 1 del voto de la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, y coincido con ella en cuanto a que corresponde rechazar la queja porque el GCBA no muestra comprometida una cuestión constitucional (conf. art. 113.3, CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos,* 311:2478).

El planteo por cuyo intermedio el GCBA tacha de arbitraria la sentencia, bajo la hipótesis de que esta decisión importaría "…decretar en forma genérica que la deuda correspondiente a diferencias de ABL del inmueble de la calle O'Brien 1150/54/56/62, Partida Nº 112199, respecto a los períodos 1/1/1993 al 31/12/1998 está prescripta, respecto de otros responsables, por ejemplo, el Sr. Jorge Visentini, contra quien puede mi mandante ejecutar dicha sentencia [alude a la recaída en la ejecución fiscal "GCBA c/Visentini Jorge s/Ejecución Fiscal" (a que alude la decisión de fs. 3/5)] legítimamente" (fs. 12), no suscita la competencia de este Tribunal, al tiempo que no se expresa por qué no habría podido ser despejado por intermedio de una aclaratoria. Aún bajo la interpretación más favorable al recurrente, una que no estimara tardío el planteo, no muestra cómo esta decisión proyectaría los efectos conjeturados si no viene controvertido que la mencionada ejecución fiscal fue dirigida contra una persona (el Sr. Visentini) distinta de la actora en estos autos (la Sra. Galcerán), ni se expresa cómo obstruiría la ejecución de aquella otra que se considera firme mientras que, como lo señala la propia recurrente, no fue declarada su nulidad. .

El agravio sustentado en el pretendido alcance interruptivo del curso de la prescripción que proyectaría la mencionada ejecución a partir del carácter de deudores solidarios que revestirían el Sr. Visentini y la ahora actora, no muestra que resulte insostenible la solución objetada, en tanto no rebate lo dicho por el a quo respecto de la falta de acreditación de los extremos de hecho que operarían como condición a ese fin.

Finalmente, respecto de la objeción según la cual la sentencia cuestionada avanzaría sobre otra sentencia firme (la recaída en la mencionada ejecución fiscal) y, en consecuencia, sobre la cosa juzgada, a partir de la discrepancia respecto del alcance que los jueces de mérito entendieron había tenido el desistimiento formulado en dicha ejecución por el GCBA, no muestra que resulte conducente frente al hecho no controvertido de que en aquella ejecución el GCBA desistió respecto del "codemandado genérico", *sic* fs. 12, y solo había sido enderezada contra el Sr. Visentini.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *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 la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde

CCLXXIX

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN: 'YACANTO MARÍA DE LOS ÁNGELES S/INFR. ART(S) 4.1.17'"

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Archivo de actuaciones.

Expte. SAO nº 9810/13 - 31/7/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 13 de junio del corriente año, la Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Sudeste denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas por no haber resuelto, hasta ese momento, el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra "la decisión del *a quo* de rechazar la suspensión del proceso a prueba peticionada" en la causa n° 19.442-00/12 (fs. 1).

2. El Sr. juez de trámite requirió al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas que informara al Tribunal sobre los hechos denunciados (fs. 5, punto 2).

En la respuesta del día 24/6/2013, el Sr. Presidente de la Sala III hizo saber que en las actuaciones nº 0019442-00-00/12 se ha dictado resolución (fs. 11/12 vuelta) y acompañó copia de la misma (fs. 7/10).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La resolución dictada el día 19/6/2013 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dejó sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJ *in re:* "GCBA s/queja por retardo de justicia en `Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 2554/03, resolución del 9/10/2003; "De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 2897/04, resolución del 17/3/2004; "Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias (art. 34 y DT: 3.A ley 466)'", expte. nº 3343/04, resolución del 20/10/2004 y "Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5773/08, resolución del 27/2/2008].

Como consecuencia, corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

2. Sin perjuicio de lo expresado en el punto anterior, a modo de *obiter dicta*, corresponde advertir que la invocación de cuestiones propias de la organización interna del trabajo de los tribunales —por ejemplo, extracción de fotocopias del expediente para los magistrados integrantes de la Sala (conf. informe del Presidente de la Sala III, fs. 11 vuelta)— no resultan hábiles para justificar la postergación en el proceso del dictado del llamado de autos para resolver.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero al punto 1 del voto de mis colegas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Archivar* las presentes actuaciones.

2º. Mandar que se registre, se notifique y se comunique al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, con copia de esta resolución.

El juez Luis F. Lozano no suscribe por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCLXXX

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN: 'HEREDIA, JOSÉ MISAEL S/AMENAZAS'"

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Archivo de actuaciones.

Expte. SAO nº 9825/13 - 31/7/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 17 de junio del corriente año, la Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Sudeste denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas por no haber resuelto, hasta ese momento, el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra "la decisión del a quo que rechazó el planteo de excepción de atipicidad y la solicitud de mediación propuesta por la defensa" en la causa n° 43345-00-00/10 (fs. 1).

2. La Sra. jueza de trámite requirió al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que informara al Tribunal sobre los hechos denunciados (fs. 5, punto 2). En la respuesta del día 25/6/2013, el Sr. Presidente de la Sala III hizo saber que en el expediente nº 0043345-00-00/11, al haber quedado firme la nueva integración del Tribunal, se había reanudado el llamado de autos para resolver el día 13/6/2013 (fs. 7/8). En la ampliación del informe recibida el día 1º/7/2013, el Sr. Presidente de la Sala hizo saber que en las referidas actuaciones se ha dictado resolución (fs. 17) y acompañó copia de la misma (fs. 10/16).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La resolución dictada el 28/6/2013 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dejó sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJ *in re* "GCBA s/queja por retardo de justicia en 'Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 2554/03, resolución del 9/10/2003; "De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 2897/04, resolución del 17/3/2004; "Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias (art. 34 y DT: 3.A ley 466)'",

expte. nº 3343/04, resolución del 20/10/2004 y "Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5773/08, resolución del 27/2/ 2008].

Como consecuencia, corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

2. Sin perjuicio de lo indicado en el punto anterior, a modo de *obiter dicta*, corresponde advertir que la invocación de cuestiones propias de la organización interna del trabajo de los tribunales —por ejemplo, extracción de fotocopias del expediente para los magistrados integrantes de la Sala (conf. informe del Presidente de la Sala III, fs. 7 vuelta)— no resultan hábiles para justificar la postergación en el proceso del dictado del llamado de autos para resolver.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero al punto 1 del voto de mis colegas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Archivar* las presentes actuaciones.

2º. Mandar que se registre, se notifique y se comunique al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, con copia de esta resolución.

El juez Luis F. Lozano no suscribe por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCLXXXI

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN: 'ALBERTI, HÉCTOR DANIEL S/ART. 181, INC 1º, C.P.'"

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Archivo de actuaciones.

Expte. SAO nº 9826/13 - 31/7/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 17 de junio del corriente año, la Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Sudeste denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas por no haber resuelto, hasta ese momento, el recurso de apelación por ella interpuesto contra el rechazo de la solicitud de allanamiento peticionado a los fines del desalojo resuelto en primera instancia con fecha 5/12/2012, en la causa n° 21054-01-00/12 (fs. 1).

2. La Sra. jueza de trámite requirió al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que informara al Tribunal sobre los hechos denunciados (fs. 5, punto 2). En la respuesta del 25/6/2013, el Sr. Presidente de la Sala III hizo saber que en las actuaciones nº 0021054-01-00/12 se ha dictado resolución (fs. 14/15) y acompañó copia de la misma (fs. 7/13).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La resolución dictada el día 18/6/2013 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dejó sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJ *in re* "GCBA s/queja por retardo de justicia en `Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 2554/03, resolución del 9/10/2003; "De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 2897/04, resolución del 17/3/2004; "Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias (art. 34 y DT: 3.A ley 466)'", expte. nº 3343/04, resolución del 20/10/2004 y "Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5773/08, resolución del 27/2/2008].

Como consecuencia, corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

2. Sin perjuicio de lo indicado en el punto anterior, a modo de *obiter dicta*, corresponde advertir que la invocación de cuestiones propias de la organización interna del trabajo de los tribunales —por ejemplo, extracción de fotocopias del expediente para los magistrados integrantes de la Sala (conf. informe del Presidente de la Sala III, fs. 14 vuelta)— no resultan hábiles para justificar la postergación en el proceso del dictado del llamado de autos para resolver.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero al punto 1 del voto de mis colegas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Archivar* las presentes actuaciones.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se comunique al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, con copia de esta resolución.

El juez Luis F. Lozano no suscribe por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*